ميســـــر الجليـــل في شرح مختصر الشيخ خليـــل

للعلامة محنض بابه بن اعبيد الديماني الموريتاني المالكي

1185-1277 هـ

الجزء الثاني

صححه و راجعه بإشراف النـاشر

العلامة:
أحمَدٌ بن التاه بن حمَّيْنـاً

وضع الفهارس العلامة:
محمدعبد الله بن الشبيه ابن ابُّوه

قدم له حفيده العلامة:
محنض بابه بن امَّيْنْ ابن محنض بابه

دار الرضوان للنشر

لصاحبها: احمد سالك بن محمد الأمين ابن ابُّوه

ص.ب:2823-هاتف:11 11 524 222 00-94 57 525 222 00 للفاكس:95 57 525 222 00
بريد الكتروني: dar-redwane@toptechnology.mr موقع الانترنت:www.dar-redwane.mr

بَابُ الذكاة

بـــاب :فـــي الذكاة وهي لغة التمام فمعنى ذكيت الذبيحة أتممت ذبحها وذكيت النار أتممت إيقادها ورجل ذكي تام الفهم والعقل وشرعا ما يتوصل به إلى إباحة حيوان بـــري ولمـــا شـــرف الله بـــني ءادم بالعقل أباح لهم أكل الحيوان تقوية لأجسادهم وتصـــفية لعقولهـــم ولينتبهوا أن له بهم عناية لإيثارهم بالحياة على غيرهم وحكم الذكـــاة الجـــواز وهي سبب في طهارة المذكى وجواز أكله إن لم يكن محرما وقد تجـــب كـــالهدي وحيوان خيف موتُه وتندب كالضحية وتمنع كالذبح لغير الله وذبح مال الغير وتكره كذكاة فاسق وأنواعها ثلاثة ذبح ونحر في نعم ووحشي قدر عليه وعقر في وحشي عجز عنه وفي ما لا دم له كالجراد وأركانها أربعة ذابح ومذبوح وصـــفتها وءالتها **الذكاة:** أي في الذبح **قطع مميز:** وهو من يصح أن ينوى الذكاة أي يقصدها فخرج من لا يميز من صبي ومجنون إلا أن يذبح حال إفاقته وسكران طـــافح إذ لا نية لهم والنية شرط للذكاة وأما السكران يخطئ ويصيب فتكره ذكاته للشـــك فـــي نيته ولا يصدق لفسقه وينوى في حق نفسه فالسكران إن حقق تمييزه صـــح ذبحـــه وإن حقق عدمه أو شك فيه ولم يدعه منع وإن ادعاه عند ذبحه كره فأحواله أربعة فقول المص مميز تحقيقا لا من لا يميز أو شك فيه **يناكَح:** أي يحل لـــنا نكاح إناثه وإن لم يجز نكاحه لإناثنا فيشمل الكتابي ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا ذميـــا أو حربيا كما في المدونة وتدخل أمة كتابية إذ يحل لنا وطؤها بالملك وخرج الـــزنديق والمرتد ولو لدين كتابي والمجوس وهم من يعبد النار ويقول بإلهين فإله الخيـــر نـــور وإله الشر ظلمة والصابئة لأنهم بين النصرانية والمجوسية وقيل بين اليهـــود والمجوس ذكره في ضيح والمص يشمل من تكره ذكاته وسياتي **تمام:** أي جميـــع **الحلقوم:** بضم حاء مهملة القصبة التي هي مجرى النفس وقطعه أن تصير فـــي الـــرأس دائرة منه ولو صغيرة كالخاتم فإن صارت الغلصمة كلها في البدن فالمشـــهور لا توكـــل وقيـــل توكل وهو الذي في الكافي وعزاه ابن رشد لأشهب وســـحنون وبـــه أُفتي في تونس مع البيان عند البيع وقيل يأكلها الفقير دون الغني وضعفه في ضيح فإن بقي نصف دائرة فهو قطع نصف الحلقوم وسياتي عند البيع **والودجيـــن:** بفتح واو ودال مهملة عرقان في صفحتي العنق يتصلان بالدماغ ولا يشـــترط عندنا قطع المريء الأحمر وهو بياء مشددة وقيل بهمز في ءاخره كأمير عـــرق تحت الحلقوم يتصل بالمعدة يجري فيه الطعام وهو البلعوم **مـــن المقدم:** لا من القفا أو صفحة العنق ولو بظلام لأنه لا يصل لمحل الذبح حتى ينخعها كما في ضيح ونقل عن محمد أن من أراد أن يذبح في الحلقوم فأخطأ فانحرف فإنها تؤكل وذكـــر أن مـــن لم تساعده السكين فأدخلها تحت الغلصمة وقطع إلى فوق لم توكل اهـــ ومـــثله قول الزناتي لو أدخل السكين تحت الودجين وقطعهما إلى خارج لم توكـــل اهـــ وذلك لأنه ليس من المقدم خلافا لعج **بلا رفع:** ليده **قبل التمام:** لأن الفور فرض كما لابن رشد فإن رفع قبله وطال ثم عاد لم توكل إن قطع أولا ما لا تعيش معه وإلا أكلت لأن الثاني ذبح مستقل كما في ضيح قال ولا إشكال في عدم الأكل أو إن تعمد أو فرط وذكر عن أبي محمد صالح أنه إن وقعت المُدية من يده أو رفعها قهرا أو خوفا أكلت وأما إن عاد بقرب فقال ابن حبيب توكل وفي الكافي أنـــه الأصح ورجحه التونسي واللخمي لأن ما قارب الشيء له حكمه نقله الزناتي وقـــال ســـحنون مرة لا توكل وهو ظاهر المص ومرة كرهها وعنه أنه إن رفعها مختـــبرا فعاد بالقرب أكلت بخلاف معتقد التمام وقيل عكسه وصوبه القابسي لأن المختـــبر رفـــع شاكا في التمام بخلاف معتقده كقولهم فيمن سلم من اثنتين معتقدا

التمام فلا يضره تبين خطئه ويتم صلاته وإن سلم شاكا بطلت ذكره في ضيح والخلاف فيمن رفع اختيارا فلو قامت الذبيحة أو وقعت المُدية أو كلت فأبدلها أو كلت يده فرفعها ثم عاد بقرب لم يضره ذلك وكذا لو تعايي فوضع ءاخرَ يده فذبح أو رفع يده لا فرق ذكره ق وهو يفيد أنه لا فرق بين أن يعود الأول أو غيره وأنه يجوز تعدد الذابح بآلتين والقرب بالعرف وحده في عج في الاضطرار بثلاث مائة باع لأنها قدر هروب ثور هرب في أثناء ذبحه ثم أتمت ذكاته فحكم ابن قداح بأكله وبيان بائعه ذلك ورده باحتمال أنه لو ترك لعاش **و:** الذكاة **في النحر طعن:** من مميز يناكح **بلبة:** بفتح اللام حفرة في أصل العنق ولو لم يقطع ودجا لأنه محل تصل منه الآلة للقلب فيموت بسرعة وأجاز اللخمي وابن لبابة النحرَ فيما بين اللبة والمذبح لقول مالك فيما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح ورد بأن ذلك فيما وقع في بئر للضرورة مراعاة لقول من أجاز نحرها حيث أمكن ذكره في ضيح **وشهر أيضا:** في الذبح تشهيرا دون الأول ولذا لم يقل خلاف **الاكتفاء بنصف الحلقوم: فأكثر و:** قطع **الودجين:** جميعا وهذا قول ابن حبيب أنه إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم وأكثر أكلت وإن قطع منه الأقل لم توكل ذكره في ضيح وذكر في ترك أحد الودجين قولين لمالك وإن تركهما لم توكل وفي المقدمات أنه إن قطعهما دون الحلقوم أو قطعه مع أحدهما لم توكل خلافا للشافعي وأبي حنيفة اهـ وقول الرسالة الذكاة قطع الحلقوم والأوداج لا يجزئ أقل من ذلك يفيد عدم الأكل ولو مع ترك يسير منه أو منهما وهو ما صدر به المص **وإن:** كان القاطع **سامريا:** والسامرية فرقة من اليهود تقول ببعث الأرواح دون الأجساد كذا في ضيح وإنما جاز ذبح السامري دون الصابي لأن الأول تمسك بجل دين اليهود والصابي لم يتمسك بكل دين النصارى ذكره القلشاني **أو مجوسيا تنصر:** أو تهود وهذا قيد في المجوسي فقط وفيها وتوكل ذبيحة الغلام وأبوه نصراني وأمه مجوسية لأنه تبع لدين أبيه إلا أن يكون تمجس وتركه أبوه اهـ وهذا لا يخالف أن حرة سباها العدو فولدت أن صغارَ ولدها تبع لها في الدين إذ لا أب لهم حقيقة ذكره ح .

فرع :من وجد شاة له ذبحها سارق فإن كان في البلد مجوس فلا يأكلها إذ لعل ذابحها مجوسي قاله ابن حبيب وقال ابن رشد إن تركها تَوَرُّعُ وليس بلازم نقله د **و:** إنما تحل ذبيحة الكتابي إذا **ذبح لنفسه:** أي ما يملكه لأن الله تعالى: إنما أحل لنا طعامهم وأما ما ملكه مسلم أو ملك بعضه فيكره تمكين كتابي من ذبحه **مستحِلّه:** بفتح الحاء أي ما يحل له بشرعنا كذي الظلف **وإن أكل الميتة:** أي استحل أكلها ومثله من شك في أكله كما في ضيح وغيره **إن لم يغب:** على ما ذبحه بل حضره مسلم يعلم حكم الذكاة وكذا عند عج من لا يعرفها[1] إن وصف من فعل الكتابي ما هو ذكاة شرعا وفي ضيح أن القياس أن لا يؤكل وإن لم يغب لأنا لانعلم صدقه في نية الذكاة وفيه أنه اختلف إذا كان يسل عنق الدجاجة والمشهورُ لا تؤكل لأن معنى طعامهم الحلال لهم وأهل دينهم يحرمون ذلك اهـ وأجيب بأنه تعالى: أباح لنا ذبائحهم المباحة لهم في دينهم إلا ما حرمه الله تعالى: كالخنزير ولا يشترط توافق ذكاتهم لذكاتنا وقد يكون سل عنق الدجاجة ذكاة في شرعهم ذكره س عن ابن عرفة وذكر عنه أن ما أكلوه على غير وجه الذكاة كالخنق

[1] الذي في النسخ يعرفها بضمير المؤنث والصواب يعرفه بتذكير الضمير لأنه راجع إلى الحكم، والله أعلم.

وحطـم الرأس فهو ميتة حرام **لا: قطع صبي ارتد:** لأنه لا يناكح فردته تعتبر في نحاكه وذكاته والصلاة عليه لا في قتله فلا يقتل بها **وذبح:** بكسر الذال أي مذبوح **لصـنم:** أي ما قصد به التقرب إليه لأنه مما أهل به لغير الله كما في ضيح فليس من طعامهم وفي المقدمات وفسر عب ذبح لصنم بما ذكر اسمه عليه ولم يسلمه ب قـائلا إن مجـرد ذكـر الإسـم عليه لا يحرمه ويرده ما في التفاسير والصحاح والمصباح أن ما أهل به لغير الله هو ما ذكر اسم غيره عليه عند الذبح وفيها لابن القاسم بأن ما سمي عليه اسم المسيح بمنزلة ما ذبح لكنيسة قال ولا أرى أن يؤكل اهـ وظاهـرها المنع وأول بالكراهة وأباحه أشهب لأن الله أباح لنا ذبائحهم وقد علم ما يفعلونه و: ذبح لكتابي **غير حل له:** لأنه ليس من طعامهم فلا يحل لنا لأن الذكـاة تفـتقر إلى نية وهم لم ينووها **إن ثبت:** تحريمه عليه **بشرعنا:** كذي الظفر لـليهود وهـو مـا لم يشق ظلفه ولم تنفرج أصابعه كالإبل وحمر الوحش والنعام والإوز وأمـا الدجـاج فمـنفرج الأصابع **وإلا:** يحرمه شرعنا بل أخبروا به عن شـرعهم **كره:** لنا أكله وذلك كالطريفة وهي ما فسدت رئته والتصقت بظهره قاله فـي ضيح والعلة تقتضي أنه كسابقه وذكر ابن جزي فيما حرم عليهم أقوالا منعه لابن القاسم وإباحته لابن عبد الحكم لنسخ شرعهم بشرعنا وقيل يكره وفرق أشهب بيـن ما حرم بشرعنا فيمنع وما انفردوا بتحريمه فيجوز **كجزارته:** بكسر الجيم أي جعلـه جزارا في السوق وكذا لا يكونون صيارفة ويقامون من الأسواق قاله عمر رضـي الله عـنه وذلك لعدم نصحهم وما ذبحه لمسلم نيابة فسيأتي أن فيه قولين وذكـر عـب أن ما ذبحه بشروطه يحل وإن لم ينو أو لم يسم وفيه نظر لأن عدم النية عللت به حرمة ما ذبحوه مما حرم عليهم لكن يوافقه قول من احتج لحلية ذبح أكـل الميـتة مـنهم فإن الله تعالى: أباح لنا ذبائحهم وقد علم ما يفعلونه من قصد وغيره و: كره لنا **بيع:** منه **وإجارة:** لدابته أو غيرها **لعيده:** بما يستعان به في ذلك وقيل لا يكره ومبنى القولين على الخلاف هل خوطبوا بالشريعة فيكون إعانة على معصـية أو لا فلا ذكره في ضيح و: كره **شراء ذبحه:** أي ما ذبحه ولا يفسخ إلا فـي مثل الطريفة مما يأكلونه ذكره في ضيح ومفاده أن شراء الطريفة مكروه كما لعـج محرم فما حرمه عليه شرعه يكره شراؤه وأكله وما أحله له يكره شراؤه لا أكلـه وأما ذبحه لمسلم فلا يكره شراؤه وفي عج أن الشراء منهم يكره مطلقا لأن فيه نفعا لهم والمسلمون أحق منهم بالنفع و: كره **تسلف ثمن خمر:** من كافر باعها مـن كافر أو مسلم وهو في الثاني أشد كراهة فإن باعها مسلم حرم تسلف ثمنها إذ لا يمكـنه قالـه د والظاهر كراهة تسلف ثمن شحم اليهود وحرمة تسلف ثمن ذي الظفر لأن شحمهم طاهر لأنه مذكى وذو الظفر لا يحل بذكاتهم فهو ميتة فالتسلف مـنهم يحـرم ويكره ويحل كثمن ثوب ونحوه و: كره لنا **بيع:** لشيء **به:** أي بثمن الخمر وكذا أخذه هبة أو صدقة وأكل طعام اشتروه بها قاله فيها **لا:** يكره لنا **أخذه قضـاء:** عـن ديـن كما أبيح أخذه جزية لأن القضاء تقدم سببه ولا مندوحة فيه بخـلاف البيع ويحل للمسلم أن يرث من عبده الكافر ثمن خمر أو خنزير قاله فيها واختـلف في وارث مكتسب مال حرام هل يحل له بالإرث وقيل إن حرم أكثره لم يحـل إلا مـا عـلم حله وإن حل أكثره فالعكس والمعتمد أن ما كان من ربى أو معاملة فاسدة يحله الإرث بخلاف ما كان من غصب وكون الحرام لا ينتقل لذمتين ليـس مذهبـنا و: كره **شحم:** ذبح **يهودي:** يعني شحمه المحرم عليه من نحو بقر وغـنم وهـو الخالص كالثرب بفتح ثاء مثلثة شحم رقيق يغشي الكرش والأمعاء

والكلا وما لصق بالقطنة بفتح قاف وكسر طاء وهي ذات الأطباق التي مع الكرش لا مــا اختلط بعظم أو لحم ولا الحوايا وهي الامعاء والمباعر وإنما لم يحرم علينا شــحمه مع أنه حرمه شرعنا عليه لأنه جُزء مذكى يحل له وقيل يحرم علينا وقيل يجــوز ومبــنى الخلاف عند ابن رشد هل طعام الذين أوتوا الكتاب ذبائحهم فيحل شــحمها لأنه منها أو ما يأكلونه فقط فيخرج شحمهم والأول قول الجمهور كما في الكــافي وغيره وكذا يكره شراؤه إذ يشمله قوله وشراء ذبحه وقول الرسالة ويكره له أكل شحم اليهود منهم يفيد أنه لا يكره أكلها من غيرهم إن ملكها بهبة أو شراء **وذبح:** أي مذبوح **لصليب:** أي لأجله **أو عيسى:** أو كنيسة لأن فيه تعظيما لشركهم وفيهــا لمالك أن ما ذبحوه لكنيسة أو عيد يكره من غير تحريم وفي ضيح أن مثل العيد عيسى وجبريل زاد ابن حبيب أو لصليبٍ محمدٌ لأن مالكا خاف أن يدخل في عمــوم مــا أهل به لغير الله ولم يحرمه لعموم قوله:﴿ طعام الذين أوتوا الكتاب ﴾ وحــرمه سحنون وابن لبابة ورأياه مما أهل به لغير الله وأباحه ابن وهب ورآه من طعــامهم اهــ التونسي الظاهر أن ما ذبح للصليب كما ذبح للصنم إلا أن يكون ما ذبــح للصنم لا تراد به الذكاة وفرق ح بأن ما ذبح لصنم يقصد به التقرب له وما ذبح لصليب أو عيسى إنما يقصد انتفاعهما بذلك أي بثوابه ولو قصدا التقرب لهما كانــا كالصــنم وذكر د أن لام لصليب للتعليل فهو علة الذبح مع أنه ذكر اسم الله عليه وفسر بذبح لصليب ونحوه بما ذكر اسمه عليه وذكر القلشاني أن ما ذكر اسم المســيح عليه كرهه ابن القاسم وأباحه أشهب لأن الله تعالى: أباح لنا ذبائحهم وقد عــلم ما يفعلونه **وقبول متصدق به:** من ذبح أو غيره **لذلك:** أي لصليب ونحوه أو عــن موتاهم لأنه يعمل تعظيما لشركهم وكذا ما يذبح لعوام الجان ذكره في ضيح ونقل ح عن ابن عرفة أن ما ذبح للجان إن قصد اختصاصها بانتفاعه به كره وإن قصــد الــتقرب بــه إليهــا حرم وذكر ق أنه يلحق به طعام يضعه المحموم على الطريق ويسميه ضيافة الجان .

تنــبيه : اختــلف في جبن الروم والمجوس لما قيل إن فيه أنفحة الميتة والخنزير والأنفحــة بكسر الهمزة وتشديد الحاء شيء يخرج من بطن الجدي وقيل يباح جبن الــروم دون المجــوس لأن ذبحهم لا يجوز لأنهم لا يتقون النجاسة وهذا إن تحقق ذلــك أو ظــن لا إن شك لأن الطعام لا يطرح بالشك **و:** تكره **ذكاة خنثى:** مشكل **وخصي:** والمجبوب أحرى **وفاسق:** كزان وشارب خمر وهذه الثلاثة من ستة ذكر ابــن رشــد كــراهة ذبائحهم وعد مع هذه الأغلف والمرأة والصبي المميز وذكر الخلاف في ستة تارك الصلاة وسكران يخطئ ويصيب ومبتدع مختلف في تكفيره ونصراني عربي وكتابي ذبح لمسلم بأمره وعجمي أجاب للإسلام قبل بلوغه وستة تمــنع ذبــائحهم صغير لا يعقل ومجنون مطبق وسكران لا يعقل ومجوسي ومرتد وزنديــق نقلها في ضيح وذكر ح عن ابن رشد جواز ذبح جنب وحائض وأغلف ومســخوط فــي دينه لكن الأولى الكمال والدين اهــ وذكر ابن جزي أن المشهور جــواز ذكاة المرأة والصبي يميز وقيل تكره **وفي:** صحة **ذبح كتابي لمسلم:** [illegible] مــا يمــلكه **قــولان:** وينبني عليهما جواز أكله ومنعه وقيل يكره وأما ذبحه لنفسه فيصح اتفاقا فيما يحل لهم وإلا لم يصح **و:** الذكاة في العقر **جرح:** أي [illegible] فــي أي محل لا كافر مجوسي أو مرتد اتفاقا أو كتابي على المشهور [illegible] ﴿تناله أيديكم ورماحكم﴾ وقال ابن وهب وإشهب إن صيد [illegible]

يونس والباجي واللخمي وفي الموازية أنه يكره ذكره في ضيح **مميز** وإن صبيا أو أمة لا من لا يميز واستظهر ح كراهة صيد من يكره ذبحه والشروط معتبرة حين الإرسال وإنما تشترط في صيد البر إذا أنفذ الجرح مقتله فإن أدرك قبل ذلك ذكى ولا تعتبر في البحري لأن ميتته حلال فيوكل ولو صاده مجوسي **وحشيا وإن تأنس**: ثم توحش فإنه يرجع لأصله ويحل بالعقر **عجز عنه**: أصلا أو لم يقدر عليه **إلا بعسر**: كوكر في رأس جبل أو شجرة لا يبلغ إلا بعسر ذكره ح فإن لم يعجز عنه لم يوكل بالعقر وفيها من رمى صيدا فأثخنه حتى صار لا يقدر أن يفر ثم رماه آخر فقتله لم يوكل ابن القاسم لأن هذا صار أسيرا كالشاة لا يوكل إلا بذكاة ويضمن الذي رماه للأول قيمته وفي ح عن النوادر أنه لو طرد حتى وقع في حفرة لا مخرج له منها وانكسرت رجله منها فقتله الكلب لم يوكل لأنه أسير، محمد هذا إن كان لو تركته الكلاب لقدر ربها على أخذه **لا**: جرح **نعم**: من بقر أو إبل أو غنم **شرد**: ولو توحش لأن توحشه طارئ فعمل بأصله كما عمل بأصل وحشي تأنس ثم ند وعجز وأما قوله صلى الله عليه وسلم "ان لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش فإذا ند عليكم منها شيء فاصنعوا به هكذا" فإنما ورد في بعير رماه رجل فحبسه ولم يقتله وخالف ابن حبيب في البقر لأن له أصلا في التوحش لشبهه ببقر الوحش **أو**:نعم **تردى**: أي سقط **بكهوة**: بضم الهاء وتشديد الواو كما في غ أي حفرة فلا يوكل بالعقر خلافا لقول ابن حبيب إنه يطعن حيث أمكن ويؤكل بذلك ومثل النعم وحشي وقع في حفرة كما في ضيح **بسلاح محدد**: أي له حد ولو غير حديد وفيها أن من رمى صيدا بعود أو عصى فخرقه فإنه يوكل اهـ فخرج ما جرحه شرك أو ضرب بعصى أو حجر أو بندقة طين لأن ذلك من الموقوذ المحرم إلا أن يدرك قبل إنفاذ مقتل فيذكى وفي حديث رواه عدي بن حاتم "إذا رميت بالمعراض فخرق فكله وإن أصاب بعرضه فلا تأكله" وأما رصاص المدافع فالرمي به حادث في القرن الثامن وفيه للمتأخرين قولان بالجواز لأنه يريق الدم كالمحدد وبعدمه لعدم حده وبالأول قال غ والفوري والمنجوري واختاره عبد القادر الفاسي وفي ذلك يقول ابنه ناظم عمل فاس :

وما ببندق الرصاص صيدا   جواز أكله قد استفيدا

ومما احتج به أن غير المحدد إذا وجد منه ما يحقق معه الجرح وانهار الدم شمله حديث "ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر" وأما قولها وما أصيب بحجر أو ببندقة فخرق أو بضع وبلغ المقاتل لم يوكل وليس ذلك بخرق وإنما هو رض اهـ فلا حجة فيه للمخالف لأنه في الحجر وبندقة الطين وليسا كالرصاص لتباين أثريهما وقد علل عدم الأكل بكونه رضا لا خرقا ورصاص المدافع مما يقع به إنفاذ المقاتل والجرح غالبا.

فرع : لو رماه بحجر له حد ولم يوقن أنه مات من حده لم يوكل قاله جب وفي ضيح أنه إن تيقن موته بالمبيح أكل اتفاقا وإن شك لم يوكل وإن ظن فالمشهور عدم الأكل **وحيوان**: كباز وكلب وكل سبع **علم**: الاصطياد بما يمكن عادة لم يفسر المص التعليم وظاهره أنه بالعرف وهو طريقة ابن رشد وصحح جب في المدونة أن المعلم من كلب أو باز هو الذي إذا زجر ازدجر وإذا أرسل أطاع وقال الزناتي إن الانزجار لا يتصور في الطير ونحوه لابن رشد وحمل ما في المدونة على أنه أراد إن كان يمكن منها أن تفقه الانزجار وقيل لا يشترط مطلقا حتى حمل أبو

محمـــد قولها زجر على اشلي أي أرسل لقولها ولو غلبته الجوارح ولم يقدر على خلاصـــه حـــتى فات بنفسه أكل اهـــ ومن هذا أخذ اللخمي أيضا أن الانزجار لا يشترط وأجيب أن عصيانه مرة لا يخرجه عن كونه معلما ذكره س وقال عج إنه أخـبره مـــن يثق به أن الكلب لا ينزجر بعد إرساله على الصيد **بإرسال:** مع النية والتســمية لا إن ذهب بلا إرسال **من يده:** ونحوها فلو أرسله وهو مطلق لم يوكل مـــا قتله كما رجع إليه مالك لجواز أنه لما رأى الصيد انبعث من نفسه وكان يقول إنه يوكل ما قتله واختاره ابن القاسم وتبعه اللخمي وغيره لأنه إنما انبعث بإشلائه وقـــال ابن حبيب إن كان قريبا أكل هذا كله في ضيح وبه يرد قول عب إن شرط إرساله من يده تعبد **بـــلا ظهور ترك:** من الخارج من حين إرساله حتى أخذ الصيد فـــلو ظهـــر تركه كتشاغل بأكل جيفة أو شم كلب آخر ثم تبع الصيد فقتله لم يوكل ولـــو طلبه ساعة ثم رجع ثم عاد فقتله فإن كان كالطالب له يمينا وشمالا أو عطف وهـــو عـــلى طلبه فهو على إرساله الأول قاله فيها وأخذ منه ابن عرفة أن مرسل كـــلب عقـــور لقـــتل إنسان ثم رجع أنه إن ظهر رجوعه ثم ذهب فقتله لم يقتل به المرسل وإلا قتل به نقله ح **ولو تعدد مصيده:** أي نوى الجميع أو ما أخذ منها لأن أخـــذه بعض ما أرسل إليه ليس تركا خلافا لقول محمد إنه يفتقر لإرسال ثان نقله فـــي ضـــيح فإن نوى واحدا غير معين فأخذ أكثر أكل الأول فقط إن علم وإلا لم يوكـــل شـــيء ذكره ح وإن نوى معينا لم يوكل غيره كما ياتي ويوكل هو إن قتله أولا وعـــلم فـــإن جهل أو سبقه غيره لم يوكل شيء **أو أكل:** من مصيده فلا يضر ذلـــك ولـــو لم يبق إلا أقله وقيل لا يوكل وعليه أبو حنيفة ومبنى الخلاف هل أكله لأنـــه أمســـك على نفسه معرضا عن صاحبه أو هو مع ذلك ممسك على صاحبه واختلاف حديث ابن أبي حاتم "فإن أكل فلا تاكل فإني أخاف أن يمسك على نفسه" مع حديث أبي ثعلبة الخشني "كل مما أمسك عليك قلت وإن أكل قال وإن أكل" فمن تـــرجح عـــنده حديـــث قـــال به ومن أراد الجمع بينهما حمل الأول على التنزيه والكـــراهة ذكـــر ذلك الزناتي وذكر أن أحوال الكلاب تختلف فما جوع منها قبل إرســـاله أكـــل وإلا فلا فإن قرب منه صاحبه لم ياكل وإن بعد منه أكل وذكر أن الخـــلاف في الكلاب دون غيرها من السباع والطيور **أو لم ير:** الصيد حال كونه **بغـــار:** فـــي الجـــبل أو مغارة أو **غيضةٍ:** أي شجر ملتف لأن ما في ذلك كالمعين لحصـــره ومـــا لـــلمص قول أصبغ ومحمد وقال سحنون لا يوكل فيهما وقال ابن القاســـم يوكـــل فـــي الغار دون الغيضة لاحتمال أن يدخل فيها بعد الإرسال وذلك مـــأمون في الغار ذكرها في ضيح ولم يذكر اشتراط أن لا يكون لهما منفذ ءاخر ومفاد المص أن رؤية الصيد لا تشترط وفي ضيح عن المازري أنه المشهور وأنه يجـــوز الإرسال على ما وراء أكمة وفي مغارة خلافا لأشهب وذكر أن الصيد إن عين أكل حصر المكان أو لا وإن لم يعين وحصر المكان فثلاثة أقوال كما مر وإن لـــم يحصر كمن أرسل على أي صيد قام بين يديه لم يجز إلا أن يكون تبعا للمعين كقول مالك فيمن أرسل على جماعة ونوى إن كان وراءها غيرها فهو عليه مرسل أنـــه يأكل ما أخذ من غيرها أو **لم يظن:** حين أرسل **نوعه من:** أنواع **المباح** نعم علم إباحته **أو:**ظن نوعا فأرسل عليه أو رماه ثم **ظهر خلافه:** كان ظنه ظبيا فوجده ثور وحش فإنه يوكل على المشهور **لا:** يوكل **إن ظنه حراما** :كخنزير فوجده ميتة فـــلا يوكـــل على الأصح لفقد النية إلا أن يدرك ذكاته فذكاه وكذا إن شك [illegible] لعـــدم جزم النية قاله س ولو نوى ذكاة محرم معتقدا أنها تعمل فيه فوجده ميتة [illegible]

يوكــل لأن المحــرم لا تصح نية الذكاة فيه كما لابن بشير لكن ذكر في ضيح أن السـبع كالمحرم ثم ذكر أنه لو ظنه سبعا فوجده ظبيا فإن قصد قتله لم يوكل وإن قصد ذكاته لجهل حكمه واعتقاد كراهته أكل وإن نوى ذكاة جلده خاصة طهر وفي لحمــه الخلاف في تبعيض الذكاة اهــ وذكر الزناتي أنه لو رمى سبعا ينوي ذكاته لأخذ جلده فقولان الصحيح الجواز اهــ ولو نوى بذكاته لحمه فقط طهر جلده لأنه تبع للحمه **أو أخذ** :الجارح **غير مرسل عليه** :فلا يوكل لعدم قصده والنية شرط في الصيد قال فيها وإن نوى واحدا من جماعة فأخذ الكلب غيره منها لم يوكل وكذلك الــرمي **أو لــم يتحقق المبيح** :وهو الذكاة **في:** حال **شركة غيره** :لأنه إذا حصل مــبيح ومحرم غلب الحرام **كماء** :وقع فيه الصيد قبل إنفاد مقتله وكذا لو رماه في الجو أو في جبل فسقط فأدركه ميتا فلا يوكل إذ لعله من السقطة مات إلا أن يكون أنفــذ مقتله بالرمية قاله فيها وذلك لأنه تحقق المبيح وشك في المانع كما لو وجده ياكلــه سبع وسهمه في مقاتله أو وقع في بئر أو تردى من جبل إذا علم أنه أصاب مقاتلـــه لأنه كمن ذبح ذبيحة فوقعت في ماء فماتت فإنها توكل إذا كان قد تم ذبحها قالــه مالك ابن رشد وهذا لاخلاف فيه بخلاف ما لو ذبحها في جوف الماء نقله ح ولــو رفــع رأسها فذبحها بمحل ذبحها ثم ماتت في الماء أكلت وفي العتبية أنه إذا وصــل إلى محــل ذبحهــا وهي حية فلا باس بذلك وإن كان رأسها في الماء إذا اضــطر إلى ذلــك ولــم يشترط ابن رشد الاضطرار وقال إلا أنه يكره من غير ضــرورة والمدار كما قال س على تحقق المبيح وعدم تحققه لأن علة عدم الأكل الشــك **أو ضــرب بمســموم** :إذ لعل السم قتله أو أعان على قتله فإن علم إنفاذها مقاتله قبل سَريان السم فيه فقيل يكره وقيل يحرم لخوف أذى السم إذ لعل السم قتله وإن أدركــت ذكاته فروى ابن القاسم لا يوكل وقال سحنون يوكل واستظهره ابن رشد نقله س والقلشاني **أو**:شركة **كلب مجوسي:** أرسله كان له أو لمسلم أعان كلبا أرســله مســلم سواء قتلاه أو أمسكه أحدهما للآخر فإن علم أنه لم يعينه أكل ولا يضر إرسال المسلم كلب كافر لأنه كذبحه بئالته وأما إن رميا سهمين فإن جهل من قتله حرم وإن وجد سهم المسلم في مقتله والآخر في أطرافه حل وقسم بينهما وإن أخذاه حيا ذبحه المسلم واقتسماه فإن أبى الكافر أن يذبحه المسلم بيع وقسم ثمنه فإن كــان لا ثمــن له هناك مكن المسلم من ذبحه لخبر "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه" ذكره س والزناتي ومثل كلب الكافر كلب لم يعلم أن ربه أرسله لخبر "وإن خالطها كــلاب مــن غيرها فلا تاكل" ذكره ح وإن أرسل مسلمان كلبين فهو بينهما إلا أن يــنفذ أحدهمــا مقتله قبل الآخر **أو**:شورك **بنهشه:** أي الجارح حين الذبح **ما قدر:** ربــه **عــلى خلاصه منه:** وتركه وذبحه وهو في فم الجارح فلا يوكل إذ لعله من نهشــه مــات إلا أن يوقن أنه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل إنفاذ الجارح مقاتله قاله فيهــا فــإن لم يقدر على خلاصه وقدر أن يذكيه فلا ياكله وإن لم يفرط حتى فات بنفســه أكل وهذا كله في المدونة **أو أغرى** :الجارح أي أشلاه وحضه وهذا عطف عــلى قوله ظنه **في الوسط** :بعد انبعاثه بنفسه ولو زاده جريا على المشهور وقال أصــبغ إن سمع اشلاءه جاز وإلا فلا وقال ابن الماجشون إن زاده أشلاؤه قوة في جــريه جــاز وإلا فلا نقله الزناتي ومنشأ الخلاف هل التقوية إرسال أم لا قاله في ضــيح وذكر ابن جزي أنه لو زجره بعد انبعاثه فرجع عليه ثم أشلاه أكل وإن لم يــرجع إليــه لم يوكل **أو تراخى في اتباعه** :ثم وجده ميتا فلا يوكل إذ لعله لو جد أدرك ذكاته فيجب اتباعه بجد **إلا أن يتحقق أنه لا يلحقه** :لو تبعه سواء تبين ذلك

قبل تراخيه أو بعده إذ العبرة بما في نفس الأمر **أو حمل الآلة** أي ءالة الذبح **مع غير:** وهو يقدر على حملها لأنه مفرط خلافا لعبد الملك **أو:** حملها **بخرج** :بالضم وعاء يجعل فيه المتاع وليس المراد به جواها قال جب ولو اشتغل بئالة الذبح وهي في محل يفتقر إلى تطويل فمات لم يوكل اهـ إلا أن يموت في قدر ما لو كانت في يده لم يدرك ذكاته فإنه يوكل كما في ضيح ونحوه للزناتي أنه لو كانت في خفه أو حزامه فلم يخرجها بلا تفريط حتى مات أكل لأنه حملها فيما تحمل فيه فلم يعد مفرطا وصاحب الخرج مفرط أو **بات** :الصيد وإن أنفذ الجارح أو السهم مقتله قال مالك فيها وتلك السنة اهـ ووجهه أن الهوام تخرج بالليل فلعلها أعانت في قتله فهو مما لم يتحقق مبيحه وعورض بما في حديث عدي بن حاتم"فإن غاب عنك يوما أو يومين ولم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت" ذكره في ضيح وقيل يوكل إن أنفذت مقاتله وقيل إن أنفذها سهم وجد فيها بخلاف الكلب إذ لا يعرف وقت قتله له ذكرهما في ضيح وذكر س عن الباجي أنه لا خلاف في أكل ما شوهد إنفاذ مقاتله قبل بياته اهـ وأما ما غاب نهارا ثم وجد ميتا فإن تحقق أنه المقصود أكل إن لم يرجع عنه ولا تراخى في اتباعه وإن شك تركه وإن غلب على ظنه أنه هو فعلي الخلاف في اعتبار غلبة الظن ذكره الفاكهاني **أو صدم** :الجارح أي نطح **أو عض** :فمات الصيد **بلا جرح:** أي إدماء فيهما خلافا لأشهب وظاهره أنه إن جرحه بصدمة أكل قاله عج والمعتبر جرح الجارح فلو جرح الصيد من جريه لم يوكل وكذا لو مات خوفا من الجوارح كما في المدونة **أو قصد** :حين إرسال **ما وجد** :الجارح بين يديه ولم ير شيئا والمكان لم يحصر فلا يوكل اتفاقا أو **أرسل** :جارحا **ثانيا بعد مسك أول وقتل** :الثاني ما أمسكه الأول أو قتلاه لأنه صار أسيرا فإن أرسله قبل مسكه أكل **وإن اضطرب** :الجارح أي تحرك الصيد **فأرسل و** :الحال أنه **لم ير:** الصيد ولم يحصر المكان **فلا يوكل:** ما قتله كما في العتبية إذ لعله غير ما اضطرب عليه إلا أن يتبين أنه هو وقيل يوكل وهما لمالك ومبناهما هل الغالب كالمحقق إذ الغالب أنه إنما يضطرب لرؤية صيد كذا في ضيح **إلا أن ينوي المضطرب** :عليه فحذف الجار وأوصل العامل فاستتر الضمير **وغيره فتاويلان** :لما في العتبية من نفي الأكل هل يشمل أن ينويهما معا فيخالف ما في المدونة فيمن نوى جماعة وما وراءها أنه يباح ما أخذ أو يحمل كما لابن رشد على من نوى المضطرب عليه فقط فلا يخالفه **ووجب:** في الذكاة بأنواعها **نيتها:** أي قصد فعلها كما لابن رشد وإن ذهل عن قصد الحل به قاله عج وفسر الزناتي نيتها بقصد استباحة الأكل والأول ظاهر قولها فيمن رمى شاة فلم يرد قتلها فقطع الأوداج والحلقوم أنها لا توكل لأنه لم يرد قطعهما اهـ فمفاده أنه إذا أراد قطعهما أكلت وكذا لا يوكل صيد أصابه ولم يقصده أو قصد تنفيره فقتله وكلامي يشمل الكتابي لأنه ممن يذكي ويتأتي منه قصد التحليل **وتسمية** :عند ذبحه أو إرساله أو رميه ولو قدر بعد ذلك سمي لذكاته أيضا وندب جمع بسملة وتكبير قال فيها وليقل بسم الله والله أكبر وليس بموضع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يذكر هناك إلا الله تعالى اهـ والمراد ذكر الله لقوله تعالى: ﴿ فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ﴾ لا خصوص البسملة فيكفي ذكر الله كيف ما ذكر كسبحان الله ولا إله إلا الله مخالفة لما عليه الجاهلية كانوا يهلون لغير الله وأما ذكر الرحمن الرحيم فلا يليق بحال القتل وأما عند الأكل والشرب والوضوء والقراءة ونحو ذلك فيقول بسم الله الرحمن الرحيم وإن قال بسم الله أجزاه قاله الفاكهاني .

تنبيه :تكره الصلاة على النبي عليه السلام عند الذكاة والعطاس والوطء والعثرة والتعجب وإشهار البيع والأكل وقضاء الحاجة ومواضع الأقذار ذكره عج وس **إن ذكر**: التسمية وقدر فيعذر الناسي والأخرس دون متعمد الترك اتفاقا والجاهل كالناسي ذكره ابن رشد وأما قوله تعالى: ﴿ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ فمعناه ما لم يذكّ فعبر عن التذكية بالتسمية لأنها تقارنها غالبا وفي اشتراط تسمية الكتابي قولان ومن أمر عبده بالتسمية فقال قد سميت ولم يسمعه السيد جاز له أن يصدقه قاله فيها ومن ءاجر من يذبح له ويسمعه التسمية فذبح ولم يسمعه وقال سميت فقيل لا أجر له لفقد الشرط ولا يغرم الذبيحة وقيل يغرمها وقيل له أجره ولا يغرم لأنه لا يظن بمسلم تركها عمدا و: وجب **نحر إبل** :لأن ذبح ما طال عنقه تعذيب لبعد خروج الدم فشرع نحره في اللبة لقرب خروج الدم قاله الزناتي وكذا نحر الزرافة وكذا الفيل إذ لا عنق له يذبح فيه وله منحر فوجب أن يذكى فيه قاله ح وغيره **وذبح غيرها** :ولو طويل العنق كالنعامة إذ لا لبة لها فإنها تذبح كغيرها من الطير ذكره ابن رشد عن ابن القاسم وإنما يجب الذبح أو النحر **إن قدر**: عليه بأن وصل لمحله ووجد ءالته ولا يشترط الذكر فإن خالف القادر ولو سهوا لم توكل خلافا لأشهب ولعل المص أخرج الفيل بقوله إن قدر لأن ذبحه لا يمكن إذ لا عنق له **وجازا**: أي النحر والذبح في غير محلهما **للضرورة** :كوقوع في مهواة أو عدم ءالة أو جهل صفة وفي ضيح أن من خالف ناسيا لا يعذر ونقل عن البيان أن عدم ما يذبح به ما سنته الذبح أو ما ينحر به ما سنته النحر ضرورة وقد قيل إن الجهل في ذلك ضرورة اهـ وظاهره أنه أراد جهلَ السنة أي الحكم وانظره مع قول عج إن جهل الحكم لا يعذر به اتفاقا **إلا البقر**: إنسيا كان أو وحشيا إن قدر عليه والاستثناء من قوله وذبح غيرها ومثل البقر الخيل على القول بحلها والبغال والحمير على أنها مكروهة ذكره ح **فيندب الذبح** :لقوله تعالى: ﴿إن الله يامركم أن تذبحوا بقرة﴾ ويجوز النحر كما روي أنه عليه السلام نحر عن أزواجه بقرا **كالحديد** :فإنه يندب وإن ذبح بغيره مع وجوده صح ويتعين مع السن والظفر **وإحداده** :رفقا بالمذبوح لأن ذلك أسرع لخروج روحه وفي ح أنه عليه السلام أمر أن تحد الشفرة وأن يُتوارى بها عن البهائم وشرط ابن القصار فيما يذكى به أن يقطع الاوداج والحلقوم في دفعة واحدة وما لا يقطع إلا في دفعات فلا يجوز وإن كان حديدا وقال ابن حبيب لا خير في المنجل المضرس نقله ابن جزي **وقيام الإبل** :مقيدة أو معقولة **وضجع ذبح** :بكسر الذال أي مذبوح **على**: شقه **الأيسر**: لأنه أعون للذابح ويكره على الأيمن إلا لذابح أعسر ويكره ذبح الأعسر قاله ابن جزي وغيره وندب أن يضعه برفق ولا يضرب به الأرض ولا يجعل رجله على عنقه قاله ابن جزي لكن في مسلم أنه عليه السلام ضحى بكبشين ووضع رجله على صِفاحهما ذكره الزناتي مع أنه ذكر أنه صلى الله عليه وسلم قال "حدد الشفرة وورايها عن البهيمة ولا تضرب بها الأرض ولا تجعل رجلك على عنقها ولتجلس حتى تبرد" اهـ **وتوجيهه** :**إلى** القبلة لشرفها وإن كان الدم نجسا وإنما كان أخف من البول لأن البول لا يعفى عن قليله وفيه كشف العورة وإن لم يوجهه عمدا فالمشهور أكله قاله ابن جزي وغيره **وإيضاح المحل**: أي محل الذبح

بكشف ما يستره من صوف أو غيره فياخذ بيده اليسرى جلدة اللحى الأسفل بصوف أو غيره فيمدها حتى تبين البشرة ثم يمر السكين على الحلق تحت الجوزة مرا مجهزا من غير تردد نقله س عن محمد و: ندب **فرى**: أي قطع **ودجي صيد أنفذ مقاتله**: وأدرك حيا ويندب ذبحه إراحة له في إسراع موته فإن تركه حتى مات أكل وسكت عن حلقومه لأن قطعه يلزم من قطع ودجيه لبروزه عنهما **وفي جواز الذبح بالظفر و السن**: اتصلا أو لا واختاره ابن القصار ونسخته أصوب لأنها الذي في ضيح وغيره وقول عج إنه لا خلاف في العظم يرده ما في الكافي أن فيه المنع للنهي الوارد فيه والكراهة والجواز **أو**: إنما يجوز **إن انفصلا** :لا إن اتصلا بالمذكّي كما صححه ابن رشد وهو الذي في الكافي والتلقين وذكر الزناتي عن ابن عباس في قوله عليه السلام "ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر" أنه أراد سن الذابح وظفره المتصلين فإنه من الخنق المحرم وإن انفصلا صارا كغيرهما من العظام إذا أمكن بهما الذبح **أو**: إنما يجوز **بالظفر**: مطلقا ويكره بالسن كما في ضيح وشهره في الإكمال **أو منعهما** :وصححه الباجي **خلاف**: في هذه الأقوال أيها المشهور ومحلها مع عدم الحديد كما لابن رشد وتبعه عج وغيره ومحلها عند القلشاني الضرورة **وحرم اصطياد** :حيوان **ماكول** أي مباح أكله **لا بنية الذكاة**: بل عبثا أو لحبسه لنوع من اللهو وفي ضيح أن المشهور أن الصيد للهو مكروه وأباحه ابن عبد الحكم اهـ ويجوز بنية الذكاة وكذا صيد البزاة لتعليمها ولو قال لا لغرض شرعي لافاده وفي ح عن ابن ناجي قوله عليه السلام "يا أبا عمير ما فعل النغير" لا يفيد جواز حبس الطير في القفص لأنه تعذيب والحديث مقيد بعدم التعذيب وأخذ منه جواز لعب الأطفال بالحيوان لبسط نفوسهم وإنما يمنع ما كان عبثا لغير منفعة ولا مصلحة قال ح وظاهره أن يسير اللعب به مباح فيكون الصيد له مباحا وقال ب إن شراءه لذلك كصيده .

تتمة: الاصطياد تعتريه الأحكام الخمسة فيجب لإحياء نفس من خشى هلاكه ولم يجد غيره ويندب ما سد خلته وكف به وجهه ووسع به على عياله إن ضاق عيشه ويباح للعيش اختيارا مع وجود الكفاية لينتفع بأكله أو بثمنه و يكره للتلهي لما فيه من اللهو والطرب وإتعاب البهائم بلا منفعة ويحرم ما ضيع واجبا أو لم تقصد ذكاته بل لعبث أو تجريب ءالة لأنه من الفساد في الأرض ويحرم أيضا على المحرم مطلقا وعلى غيره في الحرم **إلا**: اصطياد **لكخنزير**: مما يوذي كالفواسق التي أذن الشرع في قتلها الحية والعقرب والفار والغراب والحدأة **فيجوز**: قتله لا بنية الذكاة إلا أن يضطر إنسان لأكله فيندب له أن ينوي ذكاته كما لابن جزي والفاكهاني وقيل إن احتيج لأكله افتقر إلى ذكاة وفي ضيح عن اللخمي أن نية الاصطياد ترجع لحال الصيد فالمباح لا يصح اصطياده إلا بنية الذكاة والمحرم كالخنزير يجوز رميه بنية قتله لا لغير ذلك وليس من الفساد وإن احتيج لأكله ندبت ذكاته والأسد والنمر والفهد والذيب على تحريمها تكون كالخنزير إلا أن ينوي الانتفاع بجلده فينوي ذكاته وعلى أنه مكروه يخير بين رميه بنية ذكاته أو نية قتله إن لم يرد أكله والضبع والثعلب عند مالك أخف يخير بين قتله ونية ذكاته وقال ابن بشير إنما تصح الذكاة للجلد على الكراهة لا على التحريم .

تتمة :يجوز قتل كل ما يوذي كقمل وبرغوث ولا يجوز حرقه ويقتل الكلب العقور المـــوذي بخـــلاف ما أذن في اتخاذه لصيد أو حفظ ماشية أو زرع وفي غير ذلك قـــولان وفي ح عن القرطبي أن قتله جائز لأنه سبع لا منفعة فيه وينقص من أجر مقتـــنيه كل يوم قيراطان وفي الموطإ أنه عليه السلام أمر بقتل الكلاب وحمله ابن رشد على ما نهي عن اتخاذه إذ لا خلاف في منع قتل ما أذن فيه وقيل لا يقتل إلا الأسود البهيم وقيل إنه كغيره لا يقتل إلا أن يوذي نقله ح عن القرافي ويجوز قتل القطوط إذا خرجت إذايتها عن عادتها وتكررت وقتل صغارها إذا قل غذاء أمهاتها وكذا صغير البهائم كما في ح عن البرزلي **كذكاة ما لا يوكل**: فإنها تجوز بل تندب إراحـــة لـــه من الألم ولا يجوز ذلك في الآدمي إجماعا وإن اشتد ألمه لشرفه عن الذبح **إن أيس منه**: لمرض أو عمى بمحل لا علف فيه ولا يرجى أخذ أحد له ولو تـــركه فـــأنفق عـــليه غيره حتى صح فربه أحق به لأنه مكره بالاضطرار ويدفع للمـــنفق نفقته وقيل إنه للمنفق لإعراض مالكه عنه نقله ح **وكره ذبح بدور حفرة**: أي أن تـــدور بها جماعة يذبحون بها لأن بعضهم لا يستقبل ولرؤية بعض الذبائح بعضا وذلك تعذيب **و**: كره **سلخ أو قطع قبل الموت**: وكذا الحرق لأنه يندب ترك الذبيحـــة حـــتى تبرد للحديث السابق وفي العتبية لا باس بقطع الحوت وإلقائه في النار حيا وفيها أيضا لا يعجبني شق المنهوش جوف الشاة ليدخلها رجله تداويا ابن رشد خففه بعد ذبحها أي وقبل موتها ذكره ح **كقـــول مضح اللهم منك**: أي هذا من فضـــلك لا من حولي وقوتي **و**: أتقرب به **إليك** :لا إلى غيرك ففيها أن مالكا أنكره وقـــال هذا بدعة وذكر عج عن ابن رشد أنه يكره إذا قاله على أنه سنة فإن قصد به مجرد الدعاء لم يكره وفيها إن شاء قال في الضحية بعد التسمية اللهم تقبل مني **وتعمـــد إبانـــة** أي قطع **رأس** :عند الذبح لأنه قطع قبل الموت لكن توكل **وتأولت أيضا**: تاويلا دون الأول **على عدم الأكل إن قصده**: أي قطع الرأس **أولا**: أي ابتداء ونصـــها قال مالك ومن ذبح فتمادت يده إلى أن أبان الرأس أكلت إذا لم يتعمد ذلك وقال ابن القاسم لو تعمد هذا وبدأ في قطعه بالحلقوم والأوداج أكلت اهـــ واختلف هل مخالف لقول مالك إذ مفهومه لو تعمد لم توكل أو موافق ولا مفهوم لقول مالك **ودونُ نصـــف**: مـــن الصـــيد وهذا مبتدأ وتصرفه نادر وقرئَ ﴿ومنا دونُ﴾ ذلك بالرفع **أبين** :ولو حكما كمتعلق بيسير جلد أو لحم ولا يعود لهيئته **ميتة**: فلا يوكل ويوكـــل الباقي وأما ما بقي معلقا وعلم أنه يلتحم ويعود لهيئته فإنه يوكل قاله فيها **إلا الرأس**: فإنه يوكل إذ لا ينفصل عن حي قال فيها وإن ضَرب عنقَ الصيد فأبانه أكـــل الـــرأسُ وجميع الجسد وكذا إن ضرب وسطه فجز له نصفين فلياكل جميعَه وفـــي ح عن ابن رشد أن نصف الرأس ككله وظاهر المص عدم أكل عضو غير الـــرأس وإن بـــلغ المقاتل وفي ضيح أنه المشهور ونقل الأكل عن الجلاب **وملك الصـــيد**: ونحـــوه مما لم يتقدم عليه ملك كجوهر وعنبر **المبادر** :لأخذه وإن رءاه غيره قبله وقال هو لي ولم يدافعه اختيارا أو عجزا فإن دافعه فهو قوله وإن تنازع قـــادرون وذلـــك لأن المـــباح إنمـــا يملك بوضع اليد وكذا لو كسر رجله أو قفل مطمـــورة أو سد جحره عليه وذهب لياتي بما يحفر به فجاء ءاخر وأخذه فهو لمن سده فإن نازعه الآخذ في وضع يده فعليه إثباته وإلا فالظاهر أنه للآخذ وعليه يمين لمدعي وضع يده **وإن تنازع**: أي تدافع **قادرون** :على أخذه فمنع كل منهم غيره أن يصـــل إليـــه **فبينهم**: على السوية ليلا يقتتلوا إلا أن يكون بمحل مملوك فهو لـــربه ذكره ح وعلل المص في ضيح هذه المسألة بقطع النزاع وأخذ منه أن

مـــن تكررت شكوى شخص له فله أن يرفع الشاكي إلى الحاكم ويقول إن كان له عـــندي شـــيء فليدع به فإن أبى عن ذلك حكم عليه بأنه لا حق له بعد ذلك قطعا للنزاع وتسمى بمسألة قطع النزاع **وإن ند:** الصيد أي هرب من صائده **بل ولو من مشـــتر:** له وصاده ثان **فللثاني:** دون ما عليه من حلي قاله فيها وجعل ابن الكاتب ما ند من مشتر له كمن أحيا أرضا دثرت بعد إحياء مشتريها وفرق بأن الصيد لما خـــرج من الحوز ولم يمكن عوده إلا بتعسر فكأنه لم يملك قط وأما لو أطلقه ربه اختيارا فللثاني اتفاقا **لا:** يكون له بل للأول **إن تأنس:** ثم ند **ولم يتوحش:** وتوحشه إن لم يتأنس أو تأنس ثم توحش فللثاني قال فيها وإذا دجن عندك صيد ثم ند فصيد بحـــد ثـــان ما ند ولم يتوحش فهو لك وإن لم يوخذ بحدثانه وقد لحق بالوحش فهو لمـــن صـــاده اهـــ وقيل إن تأنس عند الأول فهو له مطلقا وحيث حُكم له به فعليه للـــثاني أجر عمله وإنما لم يكن كمحصل ءابق ليست بعادته طلب الأباق في أنه لا جعـــل له لأن محصـــل الآبق متبرع لعلمه أنه لغيره وآخذ الصيد دخل على تملكه ذكره في ضيح وفيها وإن قال ربه ند مني منذ يومين فقال الصائد لا أدري متى ند منك فعلى ربه البينة والصائد مصدق اهـــ وكذا لو ادعى الطول وكذبه الأول فهو للـــثاني عـــند ابن القاسم نظرا لليد وقال سحنون للأول نظرا لأصل الملك وصوبه الـــلخمي نقلـــه س وكذا لو اختلفا في توحشه ولا قرينة فالظاهر أنه لا فرق بينهما والله تعـــالى: أعلم وقال عب إنه يقسم بينهما كمالٍ متنازعٍ فيه **واشترك:** في الصيد **طـــارد :** له **مع ذي حبالة :** بالكسر شرك أو فخ أو شبكة وكذا حفرة تحفر للصيد **قصـــدها:** أي الطارد ليقع الصيد فيها **ولولاهما:** أي الطارد والحبالة ويصح جعل الضـــمير للحـــبالة فيكـــون هاء غائبةٍ كقوله في الكافي فإن الجأ الصيد إليها أحد ولولاهـــا لم يتهيأ له أخذه فربها فيه شريكه **لم يقع:** الصيد فيها وشركتهما **بحسب فعليهما :** بالتقويم فإذا قيل أحدهما درهم والآخر ثلاثة اشتركا أرباعا وإن قيل كل درهـــم فلكل نصف وإنما اشتركا لأن كلا منهما يطلب الاصطياد فهما كالمتعاونين وقال أصبغ الصيد للطارد وعليه أجرة الحبالة كمن رمى بسهم رجل وأما من صاد بكـــلب غيره تعديا فعلى أن المنافع للمالك لا الغاصب ففي صيده قولان قيل للمالك لأن أخـــذه نشـــأ عن ثلاثة إغراء المتعدي وانبعاث الكلب وإدراكه فللمتعدي سبب وللكـــلب اثنان فكان الصيد لربه وقيل للمتعدي وعليه كراء الكلب لربه كالسهم فان مـــا صيد به للمتعدي اتفاقا عكس العبد فصيده لسيده كما ياتي في الغصب **وإن لم يقصد :** الطارد الحبالة **وأيس منه:** بأن أعياه وهرب فوقع في الحبالة **فلربها:** فقط ولا شيء عليه للطارد فهو مثل ما وقع فيها بلا طرد أحد فإنه لربها دون من سبق إليـــه لأنه محوز كمن سد جحرا وذهب ليأتي بما يحفر به فان أتى من فتحه وأخذ مـــا فيـــه فهو لمن سده فإن قال له فاتحه من قال أنك سددته قال له ادفعه لي حتى يـــاتي مـــن يدعي سده لأنك لا تدعيه قاله ابن القاسم قال س وظاهره أنه لو ادعى سده لـــم يكن الحكم كذلك **و:** إن كان **على التحقيق:**منه[2] لأخذه **بغيرها:**فوقع فيها **فلـــه:**أي للطارد فقط وفي س عن ابن رشد أنه لو قصدها ليخفف عنه التعبَ فعليه لـــربها قيمـــة انـــتفاعه **كالدار:**فإن ما وقع فيها للطارد ولو قصدها ولم يمكنه أخذه بدونها وليس لربها أجرة خلافا لابن رشد لأنها لم توضع للصيد ذكره في ضيح **إلا أن لا يطـــرده:**بإثبات لا بعدان **لها:**أي للدار بل غلبه ودخلها **فلربها:**أي مالكها ولو حكما كالواقف وناظر الوقف فما وقع في محبسة يصرف في مصالحها وفي نسخة

---

[2] منه زيادة في النسخة التي بين أيدينا، ساقطة من 4 والصواب حذفها.

إلا أن لا يضـــطره وهـــو كقولها ومن طرد صيدا حتى دخل دار قوم فإن اضطره هـــو وجوارحه إليها فهو له وإن لم يضطروه وكانوا قد بعدوا عنه فهو لرب الدار اهـــ وقيـــد هذا بما إذا لم يتحقق أخذه بغيرها كما مر في الحبالة وقيد أيضا بدار مســـكونة وأما غيرها فالظاهر أنما فيها لواجده ذكره س ورده ب بقول ابن عرفة أن من اكترى أرضا وجر السيل إليها حوتا فهو لربها دون المكترى اهـــ وقد مر تقييد مسألة تدافع القادرين بما لم يكن في محل مملوك وإلا فلمالكه وأما من وقعت فـــي حجـــره سمكة وهو في سفينة لغيره فهي له لأن حوزه أخص بها من السفينة لأن الســـفينة تشـــمله وغيره وفي الكافي وإن وقعت سمكة في سفينة فهي لآخذها دون رب الســـفينة والأخص مقدم على الأعم ذكره ح **وضمن مار**:بصيد لغيره في فم كلب أو مجروحا لم تنفذ مقاتله **أمكنت ذكاته**:بوجود ءالة وتصح ذكاته وإلا بأن كان كافرا لم يضمن لأنه كالعدم فإن ذكاه فقال بهرام يضمنه لأنه فوته على ربه وقيده عج بمـــا إذا أمكن أن يدرك ربه ذكاته **وترك**: حتى مات فيضمن قيمته مجروحا لتفويته عـــلى ربـــه لأنه حينئذ كربه وربه إن فرط في ذكاته لم يوكل وقيل لا يضمن بناء على أن الترك ليس كالفعل واختاره اللخمي إن ظن أنه ليس له أن يذكيه ذكره في ضـــيح وظاهـــر المـــص أنه يضمنه ولو أكله ربه معتقدا حليته لأنه غير متمول بخلاف من أكل ما غصب منه وقيل لا يضمن إن أكله لأنه لم يفوته شيئا ولو ذكاه المـــار وأكله وادعى خوفَ موته صدق وضمن قيمته مذبوحا ولو لم يصدق ضمن قيمـــته حيا ولم يلزم[3] استواء القيمتين قاله عج وأما حيوان غير الصيد فلا يضمن بـــترك ذكاتـــه لأن من ذبحه ضمنه ولا يصدق في خوف موته وليس كالصيد لأنه يـــراد للذبح قاله اللخمي وأخذ منه س أنه لو أمكنه الإشهاد على خوف موته كان كالصيد وتردد فيه عج هل يضمن أو لا لأنه يقول خفت أن لا تقبل البينة وقال إنه يضمن إن ذكاه إلا لدليل على صدقه اهـــ وهذا في غير الراعي لأنه يصدق إلا أن يـــاكل كما ياتي في باب الإجارة **كترك تخليص مستهلك**: لغيره رآه يتلفه آدمي أو غيره **من نفس أو مال** :إن قدر أن يخلصه **بيده** :فيضمن قيمة المقوم ومثل المثلي وديةَ الحر على عاقلته تأول أم لا كما للخمي وقيل إن تعمد قتل به ومثل يده لسانه أو جاهـــه أو ماله فان خلصه بماله رجع به ولا يقال إن الكاف أدخلت قتل زوجة قـــبل البـــناء فيضمن المهر للزوج لتكمله بالموت لأنها كاف تشبيه فلا تدخل ولأن الضمان مخالف لكون قتلها نفسها لا يسقط المهر وكذا قتل السيد لها وهو يفيد نفي الضـــمان عـــن الأجنـــبي إذ لا فرق ولو قلنا بالضمان فلا يضمن إلا النصف لأن النصف الآخر يوخذ بالإرث قاله ب **أو بشهادته**: كما لو رأى فاسقين شهدا زورا بقـــتل أو دين فلم يجرحهما أو ترك شهادة على منكر أو حائز لمال بشراء ونحوه مـــن غيـــر ربه فلم يشهد ولم يعلم ربه بما يعلم من ذلك حتى تعذر وصوله لما له وقيـــد عج ومن تبعه الشهادة والوثيقة بما إذا طلبتا منه وعلم أن الترك يفوت المال وهـــو محمـــول على عدم العلم **وإمساك وثيقة** :فيها شهادة بحق فلم يردها الآخذ تعديا حتى افتقر المدين أو مات معسرا فإنه يضمنه كما في ح **أو تقطيعها**: فضاع الحـــق وكـــذا من مر بلقطه لها قدر فإنه يؤمر بأخذها فإن تركها وضاعت ضمن وأمـــا الآبـــق فإنما ياخذه إن كان لمن يعرفه كما ياتي فان أبق منه لم يضمن وإن أطـــلقه ضـــمن إن لم يخف منه ومن فتح باب دار فيها دواب فذهبت ضمن إلا أن يكـــون فيها ربها ولو نائما وكذا السارق يدع الباب مفتوحا فلا يضمن ما أخذ

---

[3] في النسخة رقم:2 "و لا يلزمه" و الصواب ما في المتن. و الله أعلم.

بعـده إن كان رب البيت فيه وإنما يضمن إن لم يكن فيه قاله فيها وكذا يضمن من فـتح قيـدَ عـبد كما ياتي في الغصب وأخذ منه ابن هشام أن من أخفى مدينا من غـريمه وهو يعلم بدينه ثم أطلقه ولم يجده ضمن الدين وأخذ منه ابن عرفة أن من وجـد دابـة على بئر فسقاها فذهبت ضمن وقيده المشدالي بما إذا لم يخف موتها بـالعطش نقلـه ح **وفي قتل شاهدي حق:** لرجل وثبتت شهادتُهما بإقرار القاتل أو ببينة تجهل قدر الحق **تردد:** هل يضمنه القاتل لتعديه على سببه أولا لأنه لا يقصد إبطاله كما في ضيح وأخذ منه السنهوري أنه لو أقر بقصده ضمن ورجح بعضهم ضـمانه ولـو قتلهما خطئا لأن الخطأ في المال كالعمد ومثل قتلهما قتل من عليه الحـق وكـذا قتل أحدهما فيما لا يثبت بشاهد ويمين وهل كذلك غيره لأنه أحوجه لليمين وإن لم يكن للمال إلا شاهد فهل يضمن قاتله جميعَ المال أو نصفه بناء على أن اليمين استظهارا وجزء نصاب ذكره عج وضابط هذه الفروع أن المباشر للتلف يضـمن وكذا من فعل ما أدى إليه إن قرب السبب من سببه ولم ينصرف الفعل إلا للتـلف وإن بعـد فـلا ضمان وإن قرب لكن المقصود من الفعل معنى آخر أو لم يقرب ولم يبعد فقولان **وترك مواساة:** أي إعطاء **وجبت:** عليه **بخيط:** من حرير لا يحـتاجه واحـتاجه غيره **لجائفة:** جرح وصل للجوف وكذا كل جرح خيف[4] منه المـوت وكالخيط الإبرةُ فإنه إن منعه ومات ضمن ديته **وفضل طعام وشراب:** أو نحوهمـا كلباس لدفء وركوب أي ما فضُل من ذلك عن حاجة ربه وعياله حالا ومئالا إلى وجود الكفاية ولا تعتبر عادته في الأكل قاله عج فإن لم يعطه **لمضطر:** له في الحال يخاف تلفه من نفس أو زرع ضمن وعليه في الحر دية خطإ إن تأول فـي مـنعه وإلا فالقصـاص كمـا ياتي في بابه وإن تعدد المانع فإن تأولوا فعلى عواقـلهم دية واحدة وإلا قتلوا كلهم إن تمالؤوا وإلا فهل كذلك كما في جماعة فعل كلهم فعلا قصد به القتل بلا تمالئ ولم تتميز جناياتهم واستظهره عج أو يقتل واحد بالقسامة وإن تأول بعض فعليه دية خطإ وعلى غيره نصف دية عمد لأنه كشريك مخـطئ ولو شمت حامل رائحة طعام فطلبت منه يسيرا تأكله فمنعه أهله فأسقطت بسببه ضمنوا الغرة نقله أحمد بابا عن صر .

تنبيه : لا تجب المواساة على من عنده مال يُشترى به طعام أو شراب وإنما تجب على من عنده فضل منهما ذكره ب **وعمد وخشب** :لإسناد جدار مائل فيابى ربها **فيقـع** :بالنصـب لعطفه على اسم خالص **الجدارُ:** فإنه يضمن ما بين قيمته مائلا وقيمـته مهدوما ويضمن أيضا ما وقع عليه إن أنذر عند حاكم وأمكن تداركه قاله عـج وسواء أنذره رب الجدار أو غيره **ولـه:** أي لدافع شيء مما ذكر **الثمن:** أي ثمـن ما دفع أو كراؤه **إن وجد:** مع المحتاج وإلا فلا يتبع به وقيل لا ثمن له لأن الأصل عدم العوض على الواجب وان هدم الجدار ربه وبقيت العمد مفردة أخذها ربها واستشكل عج في العمد كونه لا يتبعه بثمن شيئه القائم بعينه ولا ياخذه وذكر أنه إن وجد الثمن ولم يدفعه ربه فلا ضمان على الآخر ولما كانت الذكاة إنما تبيح مـا أدركـت حياته شرع في بيان علامات الحياة فقال **وأكل المذكى** :ذكاة شرعية **وإن أيـس مـن حياته** :لمرض أو أكل عشب فانتفخ أو ضربة أو سقوط من جبل ولـم يـنفذ مـنه مقتل وفي الموطإ وغيره أن جارية لكعب ابن مالك ترعى غنما فأصيبت منها شاة فأدركتها فذكتها بحجر فأباحها صلى الله عليه وسلم مع إشرافها

[4] لفظ "خيف" ساقط من بعض النسخ و الصواب اثباته.

علـــى المـــوت **بتحرك:** أي بسببه وفي نسخة لتحرك باللام أي يوكل لأجل تحرك **قـــوي:** كضـــرب برجل أو تحرك ذنب قال في الموطإ أو تطرف بعينها ويجري نفســها اهـــ ولا يعتبر تحرك ضعيف كتحرك الارتعاد ومَدِّيدٍ أو رجل أو قبضها قالـــه ابـــن رشد ابن عرفة في إلغاء القبض نظرُ وفي ضيح عن اللخمي أن حركة الذنب والرجل أقوى من حركة العين لأن الحركة أول ما تنعدم في الأسافل **مطلقا:** ســال دم أو لا صحت أو لا وجد مع الذبح وقبله أو بعده متصلا به ولو حكما قاله عج وفي المقدمات ثلاثة أقوال في وقت اعتبار الحركة فقيل إنما تراعى بعد الذبح وقيل تراعى وإن وجدت معه وقيل تراعى وإن وجدت قبله **أو سيل دم إن صحت:** بـــأن لم يضنها المرض فإن أضناها وأيس من حياتها لم توكل بسيل دم بلا تحرك قـــوي لأنـــه يســيل منها بعد الموت وإن صحت أكلت بتحرك أو سيل دم وإن لم يشـخب ومثل التحرك جري النفس ذكره ابن رشد وفي العتبية في شاة وضعت ثم ذبحـــت ولم تتحرك أنها توكل إذا كانت حين تذبح حية فإن من الناس من هو ثقيل اليـــد لا تتحرك ذبيحته ابن رشد هذا إن سال دمها أو استفاض نفسها في حلقها بعد ذبحها الباجي لا يمكن في الصحيحة أن لا تتحرك ولا يسيل دمها ووهم س فنقل هذا فيمـــا إذا لم يسل دمها ولم تتحرك وفهم منه أنها توكل مع انتفاء الأمرين وذلك لا يصح **إلا الموقـــوذة:** أي المضروبة بعصى أو حجر **وما :ذكر معها** :في الآية من منخـــنقة ومـــتردية مـــن جبل أو في بئر ونطيحة بأن نطحتها أخرى وما أكل السبع بعضها **المنفوذة** :بعض **المقاتل** :فلا تعمل فيها ذكاة ولو علمت حياتها حين الذبح فإن شك فيهـــا حين الذبح لم توكل اتفاقا فإن لم ينفذ منها مقتل عملت فيها الذكاة إن رجيت حياتهـــا اتفاقـــا أو أيس منها عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وابن عبد الحكم ومبـــنى القولين على الخلاف هل الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ إلا ما ذكيتم﴾ متصل فتصـــح ذكاتهـــا وإن أيس من حياتها ما لم تنفذ مقاتلها أو منفصل أي ما ذكيتم من غيرها فلا تصح ذكاتها وإن لم تنفذ مقاتلها إذا أيس من حياتها ذكره ابن رشد ونفذ المقـــاتل يكون **بقطع نخاع:** مثلث النون مخ أبيض في العنق والظهر بخلاف شقه وخـــرجه ابـــن عرفة على الخلاف في شق الودج نقله غ وبخلاف كسر الظهر أو العـــنق بـــلا نخع على الأصح **ونثر دماغ:** أي خروجه فلا يضر شدخ الرأس ولا خـــرق خريطته دون خروجه وكذا رض الأنيثين وكسر عظام الصدر فليس مقتلا كمـــا في ضيح **أو:** نثر **حشوة** :بضم الحاء وكسرها وهي ما حواه البطن من كبد وطحـــال وقـــلب ورية وكلا وأمعاء ونثرها زوال تلاصقها وانفصالها عن محلها بحيـــث لا يقدر على ردها ردا تبقى معه الحياة وأما خروجها من غير انفصال فلا يضـــر لأنها قد ترد فتعيش وقال الزناتي إن انتشارها ليس مقتلا لأنها إن بودرت بالـــرد وخيط عليها انجبرت اهـــ وفسر عياض الحشوة بالثفل أي الرجيع وقال إن نثرها وقطع المصير راجعان لمعنى واحد لأنه اذا قطع أو شق انتثرت الحشوة من الـــثفيل قالـــه في ضيح والثفيل بثاء مثلثة **وفري ودج:** أي قطعه وأحرى قطعهما وقـــال محمد قطع بعض الأوداج والحلق مقتل نقله غ وفي المعيار أن القلب داخل بالمعنى في ذلك لأن المراد قطع محل الذكوة ومنه المنحر فانه مقتل لوصول الآلة مـــنه إلى القلب وفي معناه ما يتصل به من رية وكلا نقله ب وذكر س أنه اختلف في شق القلب والرية والكبد والطحال والمرارة والكلية والأنبولة والدوارة والمبعر والكـــرش اهـــ وذكر ابن رشد أن الشيوخ اختلفوا في بهيمة صحيحة تذبح فيوجد كرشـــها مثقوبا وبالإباحة أفتى الفقيه ابن زرب وصوب ابن رشد فتواه لأن خرق

أسـفل المصير في مجرى الرجيع لا يضر عنده **وثقب مصران:** أي خرقه كما في عـبارة ابن رشد وهو بضم الميم أصله جمع مصير وخصه ابن رشد بخرق أعلاه فـي مجرى الطعام قبل أن يتغير ويصير إلى الرجيع وأما خرق أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل لبقاء صاحبه زمنا يقبل ويدبر ولو خرق في مجرى الطعام لما عاش إلا ساعة واحتج بأن عمر رضي الله عنه لما طعن سقي اللبن فلما خرج من الجـرح علم أنه أنفذ مقتله فأمره من حضر بالوصية وفسر عياض أعلاه بالمعدة ومـا قاربها لأنه إذا شق هناك خرج من الغذاء ولم ينفذ إلى الأعضاء وأما ما كان أسفل حيث يكون الثفيل فليس بمقتل وقال إن ذلك مشاهد وإليه يرجع ما روي عن ابـن القاسم وغيره وقال إن قرض المصير وإبانته مقتل بلا شك بخلاف شقه لأنه لا يلتئم بعد قطعه بالكلية فلا يصل الغذاء إلى ما بان منه ولا يجد الثفل مخرجا من داخـل الجـوف فيهـلك صاحبه ذكره في ضيح ونقله غ وذكر أن بعض الأطباء تـلطف لمصران شق فجمع بين طرفي شقه ووضع عليهما النمل فلما شبكت فيهما قطع أسافلها فبقت رؤوسها شابكة في الطرفين فالتأما بإذن الله تعالى: وَقال الزناتي إن خـرق مـا فـوق المعدة مقتل اتفاقا والخلاف في قطع المعدة والمصران وهو طـريق الـرجيع بعد المعدة ولا يقال لما فوقها وحمل الخلاف على ما كان طولا وحقيقـة الشـق إذا لـم يستأصل والقطع ما كان عرضا مع الاستيصال **وفي شق الـودج:** الواحـد بـلا قطـع هل هو مقتل أو لا **قولان** :لأشهب وابن عبد الحكم والخـلاف يجـري في الواحد كما في غ عن ابن عرفة وفي شق الأوداج كما في ضـيح وغيره **وفيها** :ما يدل لأكل مذكي لم تنفذ مقاتله وإن أيس منه وهو **أكل ما دق** أي كسر **عنقه أو ما أصابه ما علم أنه لا يعيش** :منه **إن لم ينخعها:** أي يقطع نخاعها ونصها وإذا تردت الشاة من جبل أو غيره فاندق عنقها أو أصابها من ذلك مـا يعـلم أنها لا تعيش منه فلا باس بأكلها ما لم يكن نخعها اهـ ومفهومه أنه إن نخعهـا لـم توكـل وهو دليل لعدم أكل ما نفذ مقتله **وذكاة الجنين** :إن خرج ميتا حاصـلة **بذكـاة أمـه** :فلا يفتقر لذكاة أخرى لخبر "ذكاة الجنين بذكاة أمه" وروي الرفع وهو أصح من رواية نصبه وعليها فنصبه بنزع الخافض أي بذكاة أمه وهذا إن كـان مـن جنسها كشاة ببطن بقرة بخلاف خنزير ببطن شاة أو عكسه أو بغل بـبطن بقـرة ولو عاشت شاة بنت خنزيرة لم توكل فإن ولدت شاة فالظاهر الأكل لبعد الأصل قاله عب **إن تم** :خلقه الذي أراده الله به ولو ناقص يد أو رجل كما في ضـيح عن الباجي **بشعر** أي مع نبات شعره أو بعضه نقله س عن ابن ناجي ولا يعتـبر شـعر عيـنيه قاله ابن عرفة وزاد عج ولا رأسه قال فلو لم ينبت شعره لعـارض اعتـبر زمن نبات شعر مثله ومحل أكله بذكاة أمه إذا لم يعلم موته قبل ذكاتهـا بـأن عـلمت حياته أو شك فيها وفي غ عن العتبية انه إذا خرج ميتا تمر المدية على حلقه ليخرج دمه قال ح يستحب نحره إن كان من الإبل وذبحه إن كان من غيرها وذكر عن ابن رشد أنه إن خرج ميتا فلا فرق بين أن يموت بموتها أو يـبطأ موته بعد موتها وترك في بطنها حتى مات وسكت المص عن وعاء الجنين ويسـمى السلا والمشيمة وفيه ثلاثة أقوال الإباحة لابن رشد والحرمة لعبد الحميد الصـائغ ثالـثها تـابع للجنين إن حل بأن تم بشعر أكل وعاؤه وإلا فلا كذا في غ وروى ابـن حـبيب اسـتثقال أكـل عشرة دون تحريم العسيب والأنثيان والغدة والطحـال والعروق والمرارة والكلا والحشا وأذنا القلب نقله س والمثانة بضم ميم بعدهـا مثلـثة هي الأنبولة **وإن خـرج** :بعد ذكاة أمه **حيا** :وتم بشعر كما في ح

وإلا فهو كالميتة ولو ذكى لأن الذكاة لا تعمل فيه قاله عج وهو خلاف ما في الكافي أنه إن لم يتم لم يوكل إلا أن يدرك حيا فيذكى **ذكي:** أي لم يوكل إلا بذكاة أمه اتفاقا إن رجيت حياته أو شك فيها فإن أيس منها فقيل كذلك وهو ظاهر المص وقيل تستحب ذكاته وعزاه ح لمالك **إلا أن يبادر:** بفتح الدال أي يسرع إليه **فيفوت:** بنفسه فيوكل لأنه حينئذ كمنفوذ المقاتل بالصيد **وذكي:** الجنين **المنزلق:** وهو ما ألقته أمه قبل تمام حمله إسم مفعول من أزلقت أي أسقطت **إن حيي مثله:** أي رجيت حياته وتم بشعر فإن شك فيها لم يوكل بذكاة ولا غيرها ابن رشد اتفاقا نقله ح **وافتقر نحو الجراد** : مما لا دم له كالخشاش **لها:** أي الذكاة على المشهور بشروطها من نية وتسمية وتحصل ذكاته **بما يموت به** : عاجلا كقطع رأس ونار بل **ولو لم يعجل كقطع جناح** : أو رجل خلافا لأشهب أي ولو كان شأنه أن لا يعجل ولكن لا بد من تعجيل الموت قال فيها ولو قطعت أجنحته وأرجله فمات لذلك أكل قال أبو الحسن إن مات بالفور وأما إن مات عن بعد فلا يوكل قاله عبد الحق نقله ح وهو يرد إنكار ب على عج ولا يوكل ما قطع منه من رجل ونحوها ولو صلق جراد حي مع ميت أو مع ما قطع من رجل أو جناح فقال أشهب يطرح جميعه وكله حرام وقال سحنون يوكل ما صلق حيا لأنه بمنزلة خشاش الأرض يموت في قدر نقله ح وقال مطرف إن نحو الجراد لا يفتقر لذكاة لخبر "أحلت لنا ميتتان ودمان الحوت والجراد والكبد والطحال" ونقل س عن الطرطوشي أنه مع شهرته غير ثابت عند أهل الحديث وذكر أن اللخمي ضعف كون الجراد نثرة حوت وبالله تعالى التوفيق .

باب : فيما يباح من الأطعمة وما يكره وما يحرم حيوانا كان أو غيره **المباح** : في الاختيار **طعام طاهر** : جامد أو مائع فيدخل اللحم الني كما في ضيح وبول المباح أكله كما في س والقصد بيان المباح في نفسه ولو تعلق به حق الغير **والبحري** : وهو ما لا يعيش إلا في الماء فدخل إنسان الماء وقال الليث لا يوكل وكلبه وخنزيره ورجح في ضيح إباحة الجميع وقال د إن كلامه هنا يختص بقوله الآتي وكلب ماء وخنزيره **وإن ميتا** : وجد طافيا على الماء وراسبا فيه أو وجد في جوف غيره وإن وجد في بطن ما لا يوكل أو بطن ميتة غسل وأكل كواقع في نجاسة وكجدي ترضعه خنزيرة أو طير ياكل النجس فإنه يغسل بعد الذبح وفي ضيح أن من باع حوتا طافيا ولم يبين للمشتري فله الرد إذ لعله ممن لا يرى أكله وذكر جب أنه توكل سلحفاة البحر وإن كانت تعيش في البر أربعة أيام .

فرع : من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فهي للبائع إلا أن تكون مثقوبة فهي لقطة وإن وجد في بطنه حوتا فله إن اشتُريَ وزنا وإلا فللبائع ذكره س **وطير** : بأنواعه وذكر عب تشهير كراهة الوطواط وأن بعره نجس وفي ح أنه يلحق بالفارة في البول واللحم اهـ ولا يكره الخطاف على المشهور وعن مالك أيضا الكراهة ابن بشير ولعل هذا لأنه لا كثير لحم فيها فدخلت في تعذيب الحيوان بلافائدة **ولو جلالة** : وهي ما ياكل النجس والجيفة ومقابل لو نقل اللخمي الخلاف في لحمها وبولها أو لبنها وعرقها هل نجس أو لا وفي البيان أنه لا خلاف في المذهب أن لحمها حلال وإنما الخلاف في اللبن والبول والعرق وصحح ابن عبد السلام كلام اللخمي وفي الخبر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الجلالة

وألـــبانها ذكـــر ذلـــك في ضيح **ولو ذا مخلب** : بكسر الميم وهو الظفر كالبازي والعقـــاب ومقابل لو رواية ابن أبي أو يس أنه لا يوكل وفي مسلم أنه عليه السلام نـــهى عـــن أكل كل ذي ناب من السباع وعن أكل كل ذي مخلب من الطير اهـــ وســـمع عيســـى لا باس بأكل طير يصاد بوضع خمر له يشربها ليسكر ابن عرفة ويكـــره صيده بها لأنه استعمال لها نقله س **ونعم** : إبل وبقر ولو جلالة وإن تغير ريح لحمها خلافا للشافعية ذكره س ونقل ح عن ابن رشد منع نحر الفتي من الإبل ممـــا فيه الحمولة وذبح الفتي من البقر مما هو للحرث وذبح ذوات الدر من الغنم للمصلحة العامة للناس فتقدم على الخاصة **ووحش لم يفترس**: أي لم يقتل وسياتي مـــا يفـــترس وهـــو الســـباع قال في الكافي وكل ما افترس وأكل اللحم فهو سبع **كيـــربوع**: بفتح ياء وسكون راء مهملة وهو أكبر من الفار رجلاه أطول من يديه عكـــس الزرافة **وخلد** : بخاء معجمة تضم وتفتح مع سكون اللام كذا في القاموس والذي في ضيح أن ذلك مع فتح اللام وتفتح وتكسر مع سكون اللام كذا في ضيح وغيـــره وهو فار أعمي يكون في الصحراء وأما الذي يكون في البيوت فهل يباح أو يكره أو يمنع ثلاثة أقوال وفي ح أن ابن رشد استظهر المنع ونجاسة بوله وفي عـــج عن بهرام أن بنت عرس وهي فارة بقدر اليربوع حرام لأن من أكلها عمى **ووبـــر** : بسكون الباء دويبة كالهر أو أصغر لا ذنب لها طحلاء اللون بطاء مهملة أي بيـــن بياض وغيره وفي الكافي أن الوبر من السباع لأنه لما ذكر عن مالك أنه لا يجـــوز أكـــل ذي نـــاب من السباع قال وقد روى عنه أنه لا باس بأكل الثعلب والوبر ولم يجعلهما كالأسد والذيب والفهد **وأرنب** : دويبة معروفة في أذنيها طول وهـــو أكـــبر مـــن الهـــر **وقنفذ** : بضم أوله مع ضم ثالثه وفتحه دويبة لها شوك **وضـــربوب**: بضم معجمة وهو حيوان له شوك كبير يقرب قدره من الشاة **وحية** : أي الحـــنش وليست من وحش لم يفترس فرفعها عطفا على طعام أولى من جرها **أمـــن ســـمها** : مثـــلث السين ويعتبر أمنه بالنسبة لأكلها ممن ينفعه ذلك لمرضه وظاهـــر المـــص إباحتها بلا ضرورة وهو لابن القاسم في غير المدونة وقال فيها وإذا ذكيت الحيات في موضع ذكاتها قلا باس بأكلها لمن احتاج إليها اهـــ فخصها بالمحـــتاج وقـــال الأبهري لا باس بأكلها تداويا ولذا أبيح للترياق نقله ح ونقل عن أبـــي الحسن أن موضع ذكاتها حلقها وفي ضيح أن صفة ذكاتها أن يقطع من جهة رأســـها شيء وكذلك عند ذنبها دفعة واحدة وإن بقي منها شيء وإن جلدة لم توكل لأن الســـم يســـري فيهـــا وفسرها القرافي بأن يمسك رأسها وذنبها من غير عنف وتثنى على مسمار مضروب في لوح وتضرب بآلة حادة في حد الرقيق من رقبتها وذنـــبها ويقع ذلك كله بضربة واحدة نقله ح وغيره **وخشاش أرض** : وسمي بذلك لأنه يخش فيها وهو مثلث الخاء مخفف الشين وفيها ولا باس بأكل خشاش الأرض وهوامهـــا وذكاة ذلك كذكاة الجراد اهـــ وفسر أبو الحسن وسند الخشاش بما لا دم لـــه كعقرب وخنفساء وبنات وردان ونمل وقراد وسوس ودود وعن الباجي كراهة الخشـــاش وجـــزم ابـــن العربي بتحريم الحشرات وقال ابن عسكر لا توكل الفارة والمستقذرات من خشاش الأرض كالوزغ والعقارب وعده الوزغ منها مخالف لما في الطراز من أنه ليس منه الوزغ ولا شحمة الأرض وفي الكافي لا يوكل الوزغ وتـــبعه ابن عرفة ذكر هذا كله ح وفيها وإن وقع الخشاش في قدر أكل منها اهـــ واستشـــكل لأن المشهور افتقار ما لادم له للذكاة وأجيب بأوجه الأول لأبي عمران أنـــه كان لا يوكل فسقطت لفظة لا والثاني حمله على يسير في طعام كثير والثالث

حملـــه على ما لم يتحلل وهو أظهرها ذكرها في ضيح في باب الطهارة ولا يحرم أكل دود الطعام معه قاله جب وقاله اللخمي في دود التمر والعسل ووجهه البرزلي بمشـــقة الاحتراز فيغتفر للقول بإباحة أكل ما لادم له دون ذكاة وقد أفتى ابن عرفة فـــي روث الفار إذا كثر في الطعام بأنه مغتفر للخلاف فيه وللمشقة نقل هذا كله ح **و:** مـــن المـــباح **عصير:** وهو ماء العنب أول عصره قبل أن يسكر **وفقاع:** بضم الفاء كرمان وهو شراب يصنع من القمح والتمر ونحوه قاله ح عن زروق أنه ماء جعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل إليه **وسوبيا:** فقاع يميل إلى الحموضة بما جعل فيـــه مـــن عجوة ونحوها قاله ح **وعقيد** :وهو عصير يغلى على النار حتى يتعقد ويـــزول إسكاره ويسمى بالرب الصامت ولا حد لغليانه **أمن سكره:** أي العقيد كما في الإرشاد في الأخيرة وما ذكر من الأربعة كما في ح ويؤيده نسخة سكرها بهاء الـــتانيث كما في غ وفيها وعصير العنب وفقيع الزبيب وجميع الأنبذة حلال ما لم تسكر من غير توقيت بزمان ولا هيئة اهـــ وأما المسكر فيحرم قليله وكثيره لقوله عـــليه الســـلام "ما أسكر كثيره فقليله حرام" اهـــ وأما غيره مما يغطي العقل فإنما يحرم منه القدر المغطي والمسكر ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وفرح وما غيبه دون الحواس بلا نشوة وفرح هو المرقد كعسل البلادر وما غيبه مع الحواس هو المفسد كالسيكران فالمسكر يحرم قليله والمرقد والمفسد لا يحرم منهما إلا قدر يؤثـــر في العقل أو الحواس وفي ضيح أنه اتفق على تحريم الحشيشة واختلف هل هي من المرقد أو من المفسد قولان للقرافي والمنوفي.

تنـــبيه :اختلف في دخان تبغ وقد ظهر شربه في ءاخر القرن العاشر واحتج أحمد بابـــا بجـــــواز شربه بقول ابن عسكر النباتات كلها مباحة إلا ما فيه ضرر أو يغطـــي العقل اهـــ وقد يقال إن هذا يفيد منعه لأن شربه مضر وربما غطى العقل وأفـــتى عج بأنه غير مسكر إذ لا نشوة فيه ولا طرب وإن سلم أنه يغيب العقل فله حكـــم المفســـد والمرقد فيحرم على من يغيب عقله لا على غيره اهـــ وأجيب بأن الإســـكار نشـــوة وطرب يتعلق أمره بالقلب وقد يظهر أثره على الجوارح وقد لا يظهـــر وقد يمكن إن سكر الدخان مما لا يبلغ ظهورا أثره للحس وقد أخبر بعض شـــاربيه بأن له نشوةً وطربا ويدل لذلك استغراق أهله الأزمنة في شربه وتفويت أموالهم وبذلك استدل المنوفي على أن للحشيشة نشوة وطربا ونقل ميارة عن شيخه عـــبد الرحمن الفاسي أن الذي يجب اعتماده تحريم دخانها لاعتراف كثير ممن له ميـــز بأنها تحدث تقتيرا أو خدرا أي استرخاء الأطراف أو ذلك من مبادئ النشوة وأمـــا عـــدم شعور بعضهم بتفتيرها فلا ينفيه وذكر عن الفيشي أنه اختلف علماء عصـــره بيـــن محـــلل كأحمد بابا والأجهوري ومحرم وهو الأكثر ومنهم إبراهيم اللقاني وشيخه سالم السنهوري وذكر أن السكتاني راجع اللقاني وأحمد بابا فلم يجد تحقيقـــا عندهما وأنه رأى فيها نحو ثلاثين تاليفا بين محلل ومحرم ولم يرتض شيئا مـــنها واختار الوقف عن الجزم بتحريم وتحليل لأنه يجزم بوجوب تركه من جهة أنه مجهول الحكم ولا يحل لأحد أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه وارتضاه العياشـــي مـــع قـــوة ميله إلى التحريم لأنه صرح به غالب المتورعين من الفقهاء وجميـــع الصـــوفية **و:** المباح **للضرورة** :وهي خوف الهلاك أي ظنه ولا يشترط صـــبره حتى يشرف على الموت كما في الإرشاد وغيره ومن عنده يسير لا تدوم معه الحياة ويخاف تدارك الضرر فهو مضطر وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم

الميـــتة لأهـــل خيمة يغتبقون بقدح لبن ويصطبحون بمثله فقال ذلك الجوع كلوها ذكره الزناتي **ما يسد** : الرمق من المحرم كميتة وطعام نجس وعبارة الإرشاد كل ما يرد جوعا أو عطشا من المحرمات ولا يشبع عند ابن حبيب وعبد الملك إلا أن تـــدوم المخمصة فيشبع ويتزود اتفاقا ذكره الفاكهاني وذكر الزناتي أنه اختلف في قدر ما تبيحه الضرورة من الميتة فمالك يبيح الشبع والتزود وأبو حنيفة الشبع فقط والشافعي ما يمسك الرمق فقط والصحيح الأول لقوله صلى الله عليه وسلم "كلوها" فهـــو نـــص في التصرف في جميعها قاله الزناتي والأول مذهب الموطإ والرسالة والكـــافي وشهره الفاكهاني ورجحه جل شراح المص ولذا قال غ أن يسد تصحيف يشـــبع اهـــ وهل تباح لمضطر عاص بسفره كما شهره ابن زرقون والقرافي وابن جـــزي أو لا حتى يتوب لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد﴾ الآية وهو لابن حبيب والجلاب ورجحه في الكافي قال ابن العربي وما أظن أحدا يقول غيره وإن قاله فخطأ نقله الفاكهاني وهل الميتة في حق المضطر نجس فيغسل يده وفمه للصلاة وبه صرح القرافي أو غير نجس لأنها صارت مباحا قولان **غير ءادمي** : مســـلم أو كافر وقد مر قوله في الجنائز والنص عدم جواز أكله لمضطر وقول س إن ضـــالة الإبـــل كذلك غير ظاهر وأما قول ابن القاسم فيها ياكل المضطر الميتة ولا يقـــرب ضوال الإبل فمفاده أنه يقدم الميتة على الضالة **وخمر** : إذ لا يفيده قال مـــالك لا تـــزيده إلا شـــرا وأخذ منه ابن رشد إباحتها لمن تنفعه وفي س أن ابن العـــربي اختاره لأنها سميت رجسا كالخنزير وقد أباحه الله تعالى: للمضطر اهـــ والخمـــر تؤنث وتذكر وهي ما أسكر وخامر العقل لقوله صلى الله عليه وسلم "كل مسكر خمر وكل خمر حرام" هذا قول الجمهور وقيل إن الخمر المحرمة العين هي التي من عصير العنب وقيل خمر العنب والتمر خاصة وما سوى ذلك من الأشربة فالمســـكر مـــنه حـــرام وما دونه حلال ذكر ذلك ابن رشد **إلا لغصة**: بالضم فقط فيزيلها بالخمر من لم يجد إلا هي كما في الكافي وغيره خلافا لابن عرفة ويصدق إن كـــان مامونا أو صدقته قرينة وإلا فلا قاله عج والمشهور أنه لا يجوز التداوي بهـــا وكذا كل نجاسة كما في الكافي قال ابن رشد ولا خلاف في أنها نجسة تنجس الـــثياب والطعام والماء ولا في أنها إذا تحللت من ذاتها تحل وتطهر وإنما اختلف هـــل يمنع تخليلها أو يكره أو يفرق بين ما تخمر من عصير لم يرد به الخمر وما اقتـــنى من خمر فيجوز في الأول لا الثاني لأنه متعد في اقتنائه وعلى القول بمنعه مطلقا ففي حل ما خلل ومنعه ثالثها لسحنون إن خلل ما اقتنى من خمر وما تخمر عـــنده حـــل ذكر ذلك في المقدمات **وقدم** : إن وجد مضطر محرمات **الميتة** : من غيـــر ءادمي ولو من محرم الأكل **على خنزير** : لأنه حرام إجماعا ولا يحل بوجه وغيـــره يحل إن ذكي إما إجماعا أو على قول وإن لم يجد إلا خنزيرا ندبت تذكيته قاله س وابن جزي وقيل يفتقر لها و: قدم الميتة والحمار كما في ح عن ابن رشد **على صيد**: بالنسبة **لمحرم**: مضطر وجده حيا إذ يحرم قتله وأكله وما فيه حرامان أشـــد مما فيه حرام واحد وهو الميتة إلا أن تتغير فيخشى منها على النفس كما في الكـــافي وح والمص يشمل صيد المحرم وإن ذبحه غيره وما صاده الحلال وذبحه المحـــرم وقال ابن عبد الحكم يقدم الصيد واحتج به عج لتقديمه على الخنزير إذ لم يقـــل أحـــد بتقديم الخنزير **لا لحمه**: أي صيد لمحرم غيره فوجده لحما فإنه يقدمه على الميتة لأن حرمته للإحرام وهو عارض وحرمتها أصلية وكلام المص لا يفيد تقديمـــه وكذا يقدمه مضطر حل وقيده عج بما إذا ذبحه الحل وأما ما صاده الحل

فيجـــوز لمحـــرم لم يضطر كما مر [5]في الحج **و: لا طعام غير**: لم يضطر له ربه فإنـــه يقدمه على الميتة كما في الكافي **إن لم يخف القطع**: فيما يقطع سارقه كغنم المـــراح وطعـــام فـــي حرزه ولم يخف الإذاية فيما لا قطع فيه كتمر في نخل نقله س عن الـــباجي قال ابن جزي ياكل الطعام إن أمن ان يعد سارقا وضمنه وقيل لا يضمن ومـــثله لـــلفاكهاني وفـــي الإرشاد أنه إن أبى بيعه أو مواساته غصبه والظاهر لا يضـــمنه وفي ح أنه يشبع ولا يتزود ونحوه في الموطإ وذلك لأن فيه حق ربه مع حق الله تعالى: فهو أضيق من الميتة لان منعها لمجرد حق الله تعالى: فتجاوز فيه الرخصـــة محل الضرورة بخلاف حق الآدمي نقله س عن الباجي ونقل عنه أيضا أنـــه ليس له أخذ ما لا يوكل كعرض وعين وجد ميتة أو لا وأما من خاف القطع في طعام غيره فلا ياكله إن وجد ميتة ففي الموطإ فيمن خاف أن يعد سارقا أن له اكـــل الميتة اهـــ وإن لم يجدها فالقطع أخف من الموت وصوره أربع لأنه إما أن يجـــد ميتة أو لا وفي كل خاف إذاية أو لا فلا يمنع من طعام غيره في كلها إلا أن يجد ميتة وخاف قطعا أو نحوه وذكر عج أنه في هذه يضمن قيمته وأنه إن لم يجد ميـــتة ضمن إن كان بيده وإلا فلا **و**: إن منعه ربه **قاتل** :المضطر **عليه**: مالكه إن لـــم يجـــد ميتة بعد أن يعلمه أنه إن منعه قاتله قال شس يطلبه منه بثمن في ذمته ويظهـــر لـــه حاجته فإن أبى استطعمه فإن أبى أعلمه أنه يقاتله فإن قتله المضطر فهـــدر وإن قـــتله المالك فالقصاص وإن أبى من بيعه إلا بأكثر من ثمن المثل فهو كالمجـــبر قـــال س وانظر قوله يطلبه بثمن في ذمته مع قول المص وله الثمن إن وجـــد وحمـــل عج قول المص على ما إذا لم يمتنع من دفعه أو ظن أنه لا يحوجه إلى القـــتال وأمـــا إن عـــلم أنه يحوجه إليه فطلبه بثمن في ذمته أخف من القتال وارتكاب أخف الضررين واجب **والمحرم** :في حال الاختيار **النجس** :من جامد أو مـــائع وإن طـــرأت نجاسته فيدخل المتنجس والخمر والدم المسفوح بأن خرج قبل الذكـــاة أو عندها وأما بعدها فطاهر واختلف في جواز أكله منفردا ودم السمك إن قيـــل بطهارته حلال والمشهور نجاسته وأما ما لا دم له فتحرم رطوبته قبل ذكاته ويختـــلف فيمـــا فارقه بعدها ذكره ح **وخنزير** :بري لحمه وشحمه وجلده وعصبه وخـــص داوود الحـــرمة بـــلحمه وأما الإنتفاع بشعره كالخرز به فجائز لأنه ليس بنجس **وبغل وفرس وحمار ولو** :كان الحمار **وحشيا دجَن**: أي تأنس وصار يحمل عـــليه خلافـــا لقول ابن القاسم فيها وإن لم يدجن فمباح اتفاقا وإن دجن ثم توحش رجـــع لأصـــله وقيل بكراهة الثلاثة وحجة التحريم قوله تعالى: ﴿والخيل والبغال والحميـــر لتركبوها وزينة﴾ فإنه تعالى: ذكرها في سياق الامتنان فلو كانت توكل لذكـــرها كمـــا ذكـــر الأنعام ورجح في الإرشاد كراهة الخيل وحمار وحش تأنس **والمكروه سبع** :وهو كل ما يعدو على الناس فالعداء كما في ضيح خاص بالآدمي والإفـــتراس أعـــم منه فالهر مفترس باعتبار الفار **وضبع وثعلب وذيب وهر وإن وحشيا** :قال في الشامل وكره مفترس على الأصح وثالثها إن لم يعد كثعلب وضبع وهـــر مطلقا وإلا حرم كسبع وفهد ونمر وذيب وكلب اهـــ ونحوه لابن عرفة فقد ذكـــرا معا ان الذيب مما يعدو وذكرا في الكلب المنع والكراهة والمنع ظاهر قول الجـــلاب لا توكل الكلاب وما للمص هو ظاهر قولها لا أحب أكل الضبع والثعلب والذيـــب والهر الوحشي والإنسي ولا شيء من السباع اهـــ وعليه حملها الأبهري والـــباجي وشهره ابن بشير والمنع مذهب الرسالة والموطإ واحتج له بحديث أكل

5- **ينظر قوله هنا كما مر في الحج والشارح رضي الله عنه لم يشرح الحج في الكبير**

كل ذي ناب حرام وحجة الأول قوله تعالى: ﴿قل لا أجد في ما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة﴾ الآية وقد أول الخبر بأنه من إضافة المصدر لفاعله أي ما أكله ذو ناب فهو كقوله تعــالى: ﴿وما اكل السبع ﴾ وضعف ابن عبد الســلام تاويلــه وذكر حكاية طريفة عن حراثين لا يظن بهما العلم أعطى أحدهما صــاحبه يســير عجين فقال الآخذ عطية القوم على أقدارهم فقال المعطي صدقت فقـــال الآخـــذ ليس هذا مذهب سيبويه يعني أن حَمْلَ المصدر كعطية على إضافته لفاعلــه هو الراجح عنده ذكره غ وس **وفيل:** فإنه مكروه لأنه ذو ناب وقيل مباح والـــذي فـــي الإرشاد أنه لا يوكل الفيل والقرد والدب وذكر جب فيما قيل بمسخه كفيل وضب وقرد قولين الجواز لعموم آية: ﴿قل لا أجد في ما أوحي إلى محرما﴾ والـــتحريم لدعـــوى مسخه وزاد شس على ما ذكره جب الدب والقنفذ وصحح في ضيح الأول ثم ذكر أنه لا تبعد الكراهة مراعاة للخلاف **وكلب ماء وخنزيره** :كما لابـــن حـــبيب وذكـــره ابن شعبان عن مالك ونقله في ضيح عن الجلاب وقال إن الأقـــرب الإباحـــة إذ لو كان الشبه يقتضي المنع لحرم إنسان الماء وفي التلقين أن الـــبحري يوكـــل جميعـــه كان له شبه في البر أم لا **وشراب خليطين** :خلطا عند الإنتباذ أو بعده وذلك كخلط تمر وزبيب أو نوعين من أحدهما أو قمح أو شعير أو أحدهمـــا مع تين أو عسل وإنما كره ذلك لاحتمال تخمر أحدهما ويخفى في الآخر وقيل تعبد وما للمص مثله في الكافي والإرشاد والذي في التلقين أن شربهما حرام وانتـــباذهما مكروه وشهر أبو الحسن شارح الرسالة تحريم شربهما نبذا معا أو لا ولا بـــاس بخلط لبن وعسل لأنه ليس انتباذا بل خلط مشروبين وإن حصل الإسكار بـــه حرم وكذا لا يكره جعل عجين أو سويق أو دقيق ليعجنه ما لم يسكر **ونبذ:** أي جعـــل تمـــر ونحوه في ماء **بكدباء** :بضم دال مهملة وتشديد باء موحدة ويمد وهو إنـــاء مـــن قشر الحدج ومثله الإناء المزفت كما في الرسالة والكافي وفيهما أنه لم يكـــره غيرهما من الآنية وزاد ابن حبيب كما رواه مسلم الحنتم وهو فخار مطلي بالـــزجاج والـــنقير وهو جذع النخلة المنقور وإنما نهي عن هذه الآنية لأن السكر يســـرع إليهـــا فربما شربه في حال إسكاره من لا يظنه **وفي كره** :أكل **القرد** :كما للـــباجي **والطين** :كما لابن المواز **ومنعه:** أي ما ذكر **قولان** :وعلة منع القرد أنه ليس من بهيمة الأنعام وأنه قيل بمسخه قال ابن عبد البر لا أعلم خلافا أن القرد لا يوكـــل ولا يجـــوز بيعه لأنه لا منفعة فيه نقله في ضيح وذكر قولا بجواز أكله إذا كـــان يـــرعى الكلأ وأما الطين فمنعه ابن الماجشون لأنه يضر بالبدن وشهر ابن عـــرفة مـــنع أكل التراب وفي وجيز ابن غلاب أنه يرخص للحامل في الطين إذا اشتهته وخافت على جنينها وبالله تعالى: التوفيق .

بـــاب :فـــي حكم الضحية قبل الذبح وبعده ومن يؤمر بها وما يجزئ فيها ووقتها وشـــروطها وســـميت ضحية لانها تذبح ضحى ويقال أضحية بضم الهمز وكسره تخفـــف وياء مشددة وقد تخقق كما في ح وأضحاة كأرطاة جمعها أضحى كأرطى ومـــنه ســـمي يوم الأضحى وأركانها ثلاثة ما يذبح والذابح والوقت والأصل فيها الاقـــتداء بإبراهيم عليه السلام وأشار المصنف لحكمها بقوله **ســـن** :على المشهور وقيـــل تجب وقيل تندب ويدل للأول قوله صلى الله عليه وسلم "أمرت بالنحر وهو لكم سنة" وفي الموطإ الضحية سنة وليست بواجبة وقول الرسالة سنة واجبة معناه مؤكـــدة كما في عبارة التلقين والكافي ولو اتفق أهل بلد على تركها قوتلوا نقله ح

عـــن زروق وفي الكافي يحمل الناس عليها ولا يسامحون في تركها **لحر:** بخلاف غيره من عبد وأم ولد ومدبر ومكاتب وتستحب لهم إذا أذن السيد **غير حاج بمنى:** لأن الحـــاج سنته الهدي وأنه لا يخاطب بصلاة العيد فكذلك الضحية قاله الفاكهاني ومفـــاده أنه لا تسن لحاج كان بمنى أولا وفهم البساطي من المص أنها تسن لحاج بغيـــر منى نقله ح وقوله غير حاج يشمل المعتمر ومن أحرم بحج ففاته فتحلل منه بعمـــرة ومـــن لم يحج وهو بمنى وقول ابن كنانة أنه لا يضحي أحد بمنى ظاهره يشـــمل من ليس حاجا وهو شذوذ نقله في ضيح عن ابن رشد **ضـــحية :** عن نفسه ومن تلزمه نفقته من والد وولد قاله ابن جبيب وفي العتبية لا يلزمه ذلك ذكره في ضـــيح وكـــذا لا يـــلزمه عن زوجته خلافا لابن دينار لكن إن ادخلها في أضحيته أجزأها وإلا فعليها أن تضحي كما في ح والفرق بينها وبين الفطرة اللازمة للزوج أنهـــا من توابع النفقة بخلاف الضحية فإنها قربة ولا يلزم التقرب عن الغير ذكره فـــي ضيح **لا تجحف :** لا تضر بماله وهذا كقول ابن بشير إنها لا تلزم الفقير ولا يومـــر بها من تجحف بماله وإن كان قادرا على شرائها اهـــ ومفاده أنه لا يتسلف وإن رجـــي القضاء وهو خلاف ما في المقدمات أن من لا شيء له إلا ثمن الشاة فليضح وإن لم يجده فليتسلف ونحوه للزناتي **وإن :** كان الحر **يتيما :** وإن ولد في أيـــام النحر فيومر وليه أن يضحي عنه من ماله ويقبل قوله في ذلك كما يقبل في تذكية ماله ونفقته وإن كان في عياله .

فـــائدة : اليتم في الآدمي من قبل الأب وفي البهائم من الأم وفي الطير منهما معا **بجـــذع ضأن :** والباء متعلقة بضحية لأنها هنا بمعنى التضحية وجذع الضان ماله ســـنة وقيل عشرة أشهر وقيل ثمانية وقيل ستة أشهر وهو الذي في الإرشاد وقال فـــي الكـــافي إن ذلك أقل سنه ويرجع في هذا إلى أهل اللغة كما في ضيح وغيره ونحـــوه للفاكهاني ونقل عن ابن الأعرابي أن ابن الشّابين ينجذع في سِنة أو سبعة وابـــن الهرمين ينجذع في ثمانية وذكر الزناتي أنه إن لم يعرف وقت ولادته حكم فيه بالظن فينظر لأسنانه وقرونه وصوفه فإنه قبل الجذوعة تراه قائما مشوكا فإذا حصـــلت تحـــول وتكسر عن جوانبه **وثني معز وبقر وإبل :** فلا يجزئ الجذع من هـــذه عـــلى المشـــهور لأن القصد مما يتقرب به ان يكون تام الخلق ويعرف ذلك بتـــلقيحه الأنثى ولا يكون إلا من الثني وجعل الله تلك القوة في جذع الضان دون غيـــره قالـــه الزناتي **ذي سنة :** في ثني المعز ولا بد أن يدخل في الثانية كما في الإرشـــاد وغيـــره وفـــي الكـــافي انه ابن سنتين **وثلاث :** تامة في ثني الإبل وفي الإرشاد انه ما دخل في السادسة **بلا شرك :** فيها لأن التقرب منها بإراقة الدم وهذا لا يتـــبعض **إلا في الأجر:** بأن يدخل غيره قبل الذبح في الأجر فتجزئ من أدخله وإن كان غنيا وإن لم يعلمه قاله الباجي واعترض كما في ضيح بأن شرط حصول الثواب من القربة النية اهـــ ويمكن الجواب بأن النية حصلت من المتقرب الواهب الأجـــر لمـــن أشركه وفي ح أن اللحم للمالك يتصرف فيه كما شاء و: إن أشرك جماعة **أكثر من سبعة :** خلافا لأبي حنيفة وفيها أنه إن ضحى بشاة عنه وعن أهل بيـــته اجزأهم وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس وأحبُّ إلى إن قدر ان يذبح عن كل نفس شاة أخرى ولمن يشركه ثلاثة شروط أشار لها المصنف بقوله **إن سكن :** من أشركه **معه :** بان كان من أهل بيته كما في المدونة وقيل إن هذا شرط فيمن تبرع بنفقـــته **وقرب له:** ولو حكما كزوجته وأم ولده ومن له فيه بقية رق كما في ضيح

بخلاف غير القريب كأجيره وليس له أن يشرك يتيمه في ضحيته وإن كانا أخوين كما في ضيح **وأنفق عليه وإن تبرعا** : كما في عياله من ولده البالغ وأخيه وابن اخيه وجده وجدته وإن كانوا أغنياء وإن أدخل ما لا يصح إدخاله لم يجز عن واحد منهما نقله ح عن اللخمي **وإن** : كانت الضحية **جماء:** أي لا قرن لها وهي من جنس له قرون **ومقعدة:** أي عاجزة عن القيام **للشحم** : لان شحمها يجبر عيبها بخلاف مقعدة لغير شحم **ومكسورة قرن** : من أصله أو طرفه أو قرنين لأنه لا ينقص خلقة ولا لحما **لا إن أدمى** : القرن وقت الذبح ومعنى أدمى أنه لم يجف دمه ولم يبرأ **كبين مرض** : فإنه لا يجزئ وهو الذي لا يتصرف تصرف السليم ومن المرض جرح كبير ودبرة كبيرة **و:** بين **جرب** : وبين **بشم:** وهو تخمة تحدث من أكل غير معتاد ويكون معها انتفاخ **و:** بين **جنون:** عند الذبح وهذا يغني عن قول ح الأولى أن يقول ودائم جنون **و:** بين **هزال:** وهو ما لا مخ في عظامه وقيل ما لا شحم فيه وفسر بهما كما في ضيح قوله صلى الله عليه وسلم "العجفاء التي لا تنقى" **و:** بين **عرج:** بأن لا يلحق بالغنم **و:** بين **عور** : وهو فقد بصر إحدى العينين ولا يضر بياض لا يمنع البصر وفي الموطإ أنه سئل صلى الله عليه وسلم ما يتقى في الضحايا فقال "أربع العرجاء البين ضلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي عياض ضلعها" بفتح الضاد واللام، أبو الحسن وروى بالظاء المشالة المعجمة ولا خلاف في هذه العيوب ولا في إلحاق ما هو أشد منها بها كالعمي وقطع يد أو رجل ولا في عدم إلحاق ما لا يساويها قاله في ضيح وذكر الزناتي أن الجمهور على منع ما هو أشد وقصر أهل الظاهر المنع على ما ورد به النص وفي المساوي و الأدون قول بالجواز وقول يمنع المساوي وكراهة الأدون وهو المشهور وذكر أيضا عن اللخمي أن النهي إنما هو مع وجوب البدل فلو عجفت البهائم كلها ولم يوجد لحم ولا نقي لجاز التضحي بما وجد **وفائت جزء** : كيد أو رجل خلقة أو حادثا وكذا قطع اليد والذنب على المشهور قاله جب **غير خصية** : وأما الخصاء فلا يضر لأنه يعود بمنفعته في اللحم فيجبر النقص **وصمعاء:** أي صغيرة الأذنين **جدا** : بأن تقبح بذلك وإن لم يكن جدا لم يضر أو **ذي أم وحشية** : وإن كان أبوه من الغنم فلا يجزئ وفي عكسه قولان والجواز لابن شعبان كما في ضيح وهو ظاهر المص وقال ح إن الأصح خلافه كما لابن عرفة وأنه الجاري على ما مر من أنه لا زكاة فيما تولد من الوحش والنعم **وبتراء** : وهي التي لا ذنب لها خلقة قال جب ولو كانت بغير أذن وذنب خلقة وهي السكاء والبتراء فكقطعهما أي في عدم الإجزاء على المشهور وذكر الزناتي أن أبا سعيد الخدري أذن له صلى الله عليه وسلم في أن يضحي بكبش أكل الذيب ذنبه قال وفي هذا رد على من يفرق في الإذن قائلا إن خلق بغيرها جاز وإن خلق بها فذهبت لم يجز **وبكماء** : وهي فاقدة الصوت إلا لأمر عادي فإن الناقة إذا مضى لحملها أشهر تبكم **وبخراء** : وهي متغيرة الفم لأنه نقص جمال وقد يتغير اللحم ويابسة ضرع كله فإن بقي بعضه فلا باس كما في ضيح **ومشقوقة أذن:** إلا أن يقل شقها عن كثلث لأن قطعه لا يضر كما ياتي فأحرى شقه **ومكسورة سن** : وذاهبتها وفي التوضيح أن ذهاب الكل أو الجل يمنع على المشهور وفي السن والسنين قولان الجواز في الموازية والمنع في المبسوطة **لغير إثغار:** أي تبدل أسنان أو **كبر** : ولا يضر ما كان لإثغار اتفاقا أو لكبر على الأصح خلافا لابن حبيب كما في ضيح **وذاهبة ثلث ذنب** : بقطع ونحوه **لا** : ثلث

أذن :وإنما اغتفر لأنه جلد فقط بخلاف الذنب فإنه لحم وعظم ذكره في ضيح **من ذبح الإمام** :هذا بيان لوقتها لغير الإمام وأما هو فمن فراغه من صلاته وخطبته **لآخر الثالث** :من أيام النحر فيفوت الذبح بغروبه **وهل هو**: أي الإمام المعتبر **العباسي**: أم إمام الطاعة كما للخمي فالمعتبر عنده العباسي أو من أقامه وأما المتغلبون فالناس معهم كمن لا إمام لهم كذا في ضيح والزناتي أو **إمام الصلاة**: كما للتسولي قائلا إن من قدمه الناس في المساجد أو في العيد يقوم في ذلك مقام الأئمة والسلاطين لأن الشارع قصد بتلك العبادة أن تكون تابعة لصلاة العيد لا أن تكون مرتبطة بالأئمة وقد قال مالك في رد من يرى ربط الجمعة بالسلاطين لله شرائع في أرضه وبين عباده لا يبطلها سلطان نقله الزناتي وفي ضيح عن التونسي أنه الإمام المعتبر ذبحه الذي يقيم الحدود والجمعة والأعياد اهـ وإن كان متغلبا وفيه عن ابن رشد أن المعتبر إمام صلاة العيد إذا كان مستخلفا على ذلك اهـ **قولان**: وهذا كنقل الزناتي عن ابن رشد انه اختلف في الإمام المشترط في الأضاحي هل هو السلطان أو إمام صلاة العيد من كان **ولا يراعى قدره**: أي قدر ذبح الإمام **في غير** :اليوم **الأول** :فلا يراعى في اليومين بعده كما شهره جب ونحوه ما في مقدمات ابن رشد أن أيام النحر يضحى فيها من طلوع الفجر إلى الغروب إلا في الأول فلا يضحى فيه إلا بعد صلاة العيد ونحرا لإمام ويستحب في الثاني والثالث إن لا يضحي إلا ضحوة اهـ **وأعاد** :الأضحية **سابقه**: أي الإمام بالنحر لما في مسلم عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالإعادة من نحر قبله ظانا أنه عليه السلام قد نحر ذكره في ضيح وتكون الأولى شاة لحم لكن لا تباع كما ياتي **إلا المتحري أقرب إمام** :من قوم لا إمام لهم كقرية لا تصلي صلاة العيد فإنهم يتحرون ذبح أقرب الأئمة إليهم ومن تحرى منهم فأخطأ أجزاه على المشهور **ك**: ما يجزئه ما ذبح **إن لم يبرزها** :الإمام **وتوانى**: في الذبح **بلا عذر قدره**: أي قدر زمان ذبحه فإن ذبحه قبله يجزئ إذا كان الإمام لو لم يتوان وذبح في داره كان الذبح بعده وقوله قدره ظرف لتواني قاله غ ويصح جعله ظرفا لمقدر أي وأخر المضحي قدر ذبح الإمام بمنزله وأما لو أبرزها وظهر نحره بأثر الصلاة فمن ذبح قبله فالمشهور لا يجزئه نقله في ضيح عن الباجي وتحريه وعدمه سواء قاله خش **و**: إن توانى **به**: أي القدر كاشتغال بقتال عدو أو غيره **انتظر للزوال**: والذي في ضيح عن ابن رشد أنه ينتظر ما لم يخرج وقت الصلاة بزوال الشمس **والنهار شرط**: في الضحية والهدي عند الجمهور خلافا للشافعي وسبب الخلاف أن اليوم يطلق على النهار فقط كقوله تعالى: ﴿سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام﴾ ويطلق عليه مع ليلته كقوله تعالى: ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾ فمن حمل الأيام في قوله تعالى: ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم﴾ الآية على الأيام دون لياليها منع الذبح بالليل ومن حملها على الجميع أجازه قاله الزناتي وذكر أن الضحية والهدي شرعا لينتفع المساكين بهما في وقتهما فلا يجزئ ذبحهما إلا في الوقت الذي فيه حضور من شرعا بسببه وقد نهى عن الحصاد والجذاذ بالليل لهذه العلة إذ فيه هروب عن المساكين مما يصيبهم من ذلك **وندب**: للإمام **إبرازها**: إلى المصلى ليعلم الناس ذبحه كذا في ضيح **وجيد**: أي حسن الصورة ففي المقدمات انه يستحب عظم الضحية وكمال شعرها وكمال خلقها لما روي أنه ليأتي يوم القيامة في قربه بقرونها وأظلافها وأشعارها وقوله قربه أي كتاب حسناته لا يضيع له منها شيء عده ويجازى عليه **وسالم**: أي من عيب يسير لا

يمنع الإجزاء ولذا عطف عليه ما يفسره فقال **وغير خرقاء** :وهي المشقوفة الأذن **وشرقاء:** وهي التي في أذنها شق يسير قال فيها ولا باس في الأذن بمثل السِّمَة أو قطع يسير أو شق يسير وأما جدع الأذن أو شقها فلا يجوز وما سمعت مالكا يوقت في الأذن نصفا ولا ثلثا **و مقابلة** :بفتح الباء وهي التي قطع من أذنها من قبل وجهها وترك معلقا وإن كان من قبل قفاها فهي قوله **ومدابرة** :بفتح الباء والمراد السلامة من جميع العيوب الأربعة وقد ورد النهي عنها وحملوه على بيان الأكمل قاله جب **وسمين** :فهو أفضل مَن غيره وفي البخاري عن أبي أمامة كنا نسمن الأضحية في المدينة وكره ذلك ابن شعبان ليلا يتشبه باليهود ذكره في ضيح **وذكر وأقرن وأبيض وفحل إن لم يكن الخصي أسمن:** فإن كان أسمن فقيل أفضل وقيل هما سيان وقيل الخصي مطلقا أفضل من الفحل لطيب لحمه ذكر ذلك في ضيح **وضان مطلقا** :فحله وخصيه وأنثاه فهو أفضل من غيره لأنه أطيب لحما وذكر الزناتي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضح قط إلا بذكور الضأن وفي ضيح أنه استحب جماعة من الصحابة الضحية بكبش سمين عظيم فحل أقرن املح ينظر في سواد ويسمع في سواد ويشرب في سواد وفي المقدمات أن ذلك أفضل الضحايا وزاد يمشي في سواد قال وروي أن هذه صفة الكبش الذي فدي به ولد إبراهيم عليه السلام من الذبح وأنه القربان الذي تقبله الله من احد ابني آدم وأنه كان يرعى في الجنة وذكر الزناتي نحوه وأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل ما يضحى به فقال "ما اختاره الله لخليله فداء لولده" .

تنبيه :الأملح قيل كلون الملح وقيل الأبيض تعلوه حمرة وقيل المتغير اللون في البياض والسواد كالشهبة وقيل النقي البياض كذا في ضيح **ثم معز ثم هل بقر** :وعزاه الزناتي لمالك وفي ضيح أنه قول الجلاب وعبد الوهاب **وهو الأظهر** :عند ابن رشد أو :ثم بعد المعز **إبل** :فهي أفضل من المعز كما لابن شعبان **خلاف** :مبناه الخلاف في أيهما أطيب لحما وقال الشافعي وأحمد الأفضل في الضحية الإبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز **و:** ندب **ترك حلق** :لشعر **وقلم** :الأظفار **لمضح:** أي لمن يريد ان يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحى وكذا من يدخل فيها **عشر ذي الحجة** :فالنصف ظرف لترك وفي الحديث "من رأى هلال ذي الحجة فأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي" رواه مسلم والترمذي وحمله الأبهري وابن القصار على الاستحباب ذكره في ضيح **و:** تفضل **ضحية على صدقة:** وإن عظمت قاله ابن رشد وعن مالك أن الصدقة أفضل ذكره في ضيح **وعتق:** ظاهره ولو كانت الضحية بدينار والعتق بعشرة أو أكثر وذلك لأن الضحية سنة والصدقة والعتق مستحبان وإحياء السنة أفضل من التطوع **و:** ندب لمضح ولو امرأة أو صبيا **ذبحها بيده:** لأنه من التواضع لله والاقتداء بخير البشر عليه السلام فإنه كان يذبح أضحيته بيده **و:** ندب **للوارث إنفاذها** :أي ذبحها عن موروثه إذا مات قبل إيجابها بنذر أو غيره ولا دين عليه يغترقها وأما إن أوجبها فيجب على الورثة إنفاذها على القول بأنها تجب بغير الذبح **و:** ندب للمضحي **جمع أكل وصدقة:** على الفقراء **وإعطاء:** أي إهداء لأصحابه **بلا حد:** في ذلك بقدر قال جب ويأكل المضحي ويطعم نيا ومطبوخا ويدخر ويتصدق وإن فعل أحدهما جاز وإن ترك الأفضل اهـ يريد جمع ذلك وقال محمد التصدق بجميعهما أفضل وقيل يجب الأكل ابن حبيب ويستحب أن يكون أول ما يأكل يوم النحر من

ضـــحيته وأن يـــاكل من كبدها قبل أن يتصدق ذكر ذلك في ضيح **و:** ندب **اليوم الأول:** كلـــه إجماعـــا في أوله وعلى قول ابن المواز في ءاخره وفي الواضحة أن أول الـــثاني أفضـــل منه ذكره في ضيح وفي المقدمات فيمن لم يضح حتى زالت الشمس من يوم النحر قولان هل الأفضل أن يضحي في بقيته أو يوخر إلى ضحى اليـــوم الـــثاني واحتج الزناتي لأفضلية الأول كله بالحديث المتفق على صحته عن ابـــن عـــباس أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمنى يوم النحر أمسيت ولم أنحر أي دخلت في المساء وهو ما بعد العصر فقال له "انحر ولا حرج عـــليك" ولـــم يامر بالتاخير إلى غد **وفي أفضلية أول الثالث على الثاني تردد:** في الـــنقل فطريق ابن رشد أنه لا يختلف في ذلك وروى القابسي واللخمي أنه يجري في ذلك الخلاف كما في ءاخر الأول وأول الثاني ذكر ذلك في ضيح **و:** ندب **ذبح ولـــدٍ:** لضـــحية **خرج قبل الذبح:** على المشهور ظاهره ولو نذرها وقال ابن وهب يجـــب ذبحه وقال أشهب لا يذبحه **و:** ولد خرج **بعده جزء :** منها فهو كلحمها إن خرج ميتا وتم خلقه ونبت شعره وإن خرج حيا وجب ذبحه **وكره جز صوف قبله:** أي الذبح لأنه من جمالها وقول ابن القاسم فيها لا يجوز أن يجز صوفها قبل الذبح حملـــه ابـــن رشد وغيره على الاستحباب لأنها لا تجب عنده إلا بالذبح اهـــ وأما جـــزه بعد الذبح فيجوز إن لم يكن للبيع **إن لم ينبت:** مثله **للذبح:** أي فيما بين الجز والذبح وأما إن بعد ما بينهما بحيث ينبت مثله قبل الذبح فيجوز جزه **ولم ينوه:** أي الجز **حين أخذها:** بشراء أو غيره فإن اشتراها ونيته أن يجزها للبيع وغيره جاز ذلـــك قبل الذبح وبعده ذكره في ضيح **و:** كره **بيعه:** أي الصوف المكروه جزه قال ابـــن القاسم ينتفع به ولا يبيعه وقال أشهب وسحنون يبيعه نقله في ضيح ولو نوى أن يجـــزه بعد الذبح للبيع لم تعتبر نيته لأنها مناقض لحكمها **وشرب لبن:** ظاهره وإن لم يكن لها ولد لأنه من القربة فأحرى إذا كان لهأ ولد وأجازه أشهب وإن كان لهـــا ولد وفي المبسوط عن مالك يكره إن كان لها ولد ويجوز إن لم يكن لها ذكر ذلك في ضيح **و:** كره **إطعام كافر:** منها لأنها قربة فلا يعان بها الكافر وعن مالك الـــتخفيف في الذمي دون غيره **وهـــل:** محل ذلك **إن بعث له:** لا إن كان في عياله وفـــي الموازية عن ابن القاسم كان مالك يجيزه ثم رجع عنه وما رأيت الناس إلا عـــلى تـــركه إلا أن يكون من العيال وأما أن يهدى لهم فلا يعجبني نقله البحيري **أو:** يكـــره مطـــلقا **ولو:** من كان **في عياله:** كما شهره جب **تردد:** في النقل فطريق ابـــن رشد أن محل الخلاف بين الكراهة والإباحة إنما هو في البعث وأما من في عيالـــه مـــن أقاربه وضيفه فلا خلاف في إباحة إطعامه والذي لابن حبيب أن من أبـــاح ذلك إنما هو فيمن كان في عياله وأما البعث إليهم فلا يجوز وهو عكس ما لابـــن رشـــد كما في ضيح قال فيتحصل من الطريقين ثلاثة أقوال اهـــ وبه تعلم صـــحة قـــول طـــفى أشار بالتردد لطريقة ابن رشد وابن حبيب اهـــ وإن خالف اصطلاح المص لأن ابن حبيب من المتقدمين .

فـــرع: لـــو أقام بضحيته سنة عرسه أجزأته ولو عق بها عن ولده لم تجزه ولعل الفـــرق أن الوليمـــة لما لم يشترط فيها ما يجزئ في الضحية قوى جانب الضحية بخـــلاف العقيقـــة إذ يشترط فيها ما يجزئ في الضحية فضعف جانب الضحية فلم تجز **و:** كره **التغالي فيها:** بأن يجد ضحية تباع بالمعتاد فيشتري ضحية بأكثر منه وذلك يؤدي إلى المباهاة فإن علم من نفسه عدم قصد المباهاة جاز وإن علم قصدها

حـــرم كمـــا قـــال في الجنائز وإن بوهي به حرم **وفعلها عن ميت:** خوف الرياء والمباهاة ولايصح فعلها عنه وعن الميت لفقد شروط التشريك وقد مر أنه إن أدخل مـــن لا يصح إدخاله لم تجز **كعـــتيرة:** بكسر تاء فوقية من العتر بمعنى الذبح فهي فعيـــلة بمعنى مفعولة وهي شاة كانت تذبح في رجب ونسخت بحديث لا فرع ولا عـــتيرة والفـــرع كـــان في الجاهلية وهو ذبح أول ولد تلده الناقة أو الشاة فياكلون ويطعمون **و:** كره **إبدالها:** أي إذا لم يوجبها **بدون:** منها اختيارا بل **وإن لاختلاط:** مع غيرها **قبل الذبح:** والظرف متعلق بإبدالها ويجوز بمثلها أو يخير منها قاله فيها فإن أوجبها بالنذر منع إبدالها ويجوز الأكل منها إلا ان يسميها للمساكين **وجاز أخذ العـــوض إن اختـــلطت:** بغيرها **بعده:** أي الذبح **على الأحسن:** تبعا لعبد الحق في الـــلحم مخالفـــا ليحيي بن عمر في ضحيتي رجلين اختلطا بعد الذبح أنهما تجزئان ويتصـــدقان بهمـــا ولا يأكلان منهما فقال عبد الحق لا أرى المنع من أكلهما وهي شركة ضرورية تشبه شركة الورثة في أضحية موروثهم نقله في ضيح وذكر عن ابـــن الماجشـــون جواز أخذ القيمة بناء على أنه ليس بيعا **وصح إنابة بلفظ** : بأن يامـــر مـــن يذبح له أو يوكله وقد استناب النبي صلى الله عليه وسلم في نحر بقية بُدُنـــه فـــي الهدايـــا **إن أسلم:** النائب لأن الكافر لا تصح منه القربة قال جب فإن استناب من تصح منه القربة جاز اهـــ وقال ابن حبيب عن مالك أحب إلي أن يعيد إن وجـــد ســـعة وقيل لا تجزئه هذا كله في ضيح **وإن لم يصل:** المسلم خلافا لمن كفـــره بترك الصلاة **أو:**نوى النائب أنه ذبح **عن نفسه:** فإنها تجزئ عن ربه عند مـــالك وقال أصبغ لا تجزئ عنه وتجزئ عن الذابح ويضمن قيمتها نقله في ضيح أو **بعـــادة كقـــريب:** من ولد أو والد إذا جرت عادته بالقيام بأمره وأدخلت الكاف الصـــديق كمـــا في ضيح **وإلا فتردد:** في النقل فطريق ابن رشد إنه لا خلاف في القـــريب وفي غيره قولان وبالصحة جزم جب وطريقة الباجي انه لا خلاف فيهما وذلـــك لأنه وقع في المدونة الإجزاء في القريب ونقل أشهب عدمه فتأول الإجزاء بمـــا إذا كان القريب مفوضا إليه وعدمه بما إذا لم يفوض إليه وقيل أيضا إن مناط الإجـــزاء فـــي القريب وغيره القيام بجميع الأمور فمن لم يقم بها لم يجز ذبحه أيا كـــان ذكـــر ذلك في ضيح **لا إن غلط:** فذابح أضحية غيره ظانا أنها أضحيته **فلا تجـــزئ واحـــدا منهما:** اتفاقا في المالك لعدم النية وعلى المشهور في الذابح لعدم مـــلكه لهـــا وليس له بيع لحمها كما في ضيح عن ابن القاسم وقيل تجزئه إن فاتت قـــبل تخييـــر مالكها وأما إن تعمد ذبحها عن نفسه فإنها تجزئه كما في ضيح عن أصـــبغ وذكـــر عن عبد الحق أنه لو اشتراها فذبحها ثم استحقت فأجاز ربها البيع اجـــزأته لذبحه ما ضمنه بالثمن الذي وداه وهل كذلك لو غصب شاة فذبحها وأخذ ربها قيمتها لأنه ضمنها بالغصب أو لا تجزئه لأن هذا ضمان عداء والأول ضمان مـــلك ذكـــره فـــي ضيح والذي في الكافي أن من غصبها فذبحها عن نفسه ضمن قيمتها ولم تجزه **ومنع البيع** : لشيء منها لحما أو جلدا أو شعرا لأن القربة لا تقبل المعاوضة **وإن:** تبين أنه **ذبح قبل الإمام:** فإنه لا تجزئه ويمنع بيعها لأنها خرجت مخرج القربة أو **تعيبت حالة الذبح:** قبل تمامه كما لو اضطربت فانكسرت رجلها أو فقـــئت عينها فلا تجزئ ولا تباع لأنه قصد بها القربة **أو:**تعيبت **قبله:** بعور أو عجـــف فذبحها عالما بالعيب وبحكمه ناويا القربة فإنها لا تباع وأما إن لم يذبحها فذلـــك قوله الآتي فلا تجزئ إن تعيبت قبله وصنع بها ما شاء فلا معارضة بينهما أو **ذبـــح معيبـــا جهـــلا:** بعيبه أو بحكمه أي أنه لا يجزئ فقد ذكر في ضيح عن

التونســي منع البيع في حق من جهل فضحى بذات عيب أو وجد بها عيبا بعد أن ضــحى بها **والإجارة:** بجلدها خلاف لسحنون قاله جب وكذا لا يواجر بشيء منها فـــلا يعطـــي الجـــزار منها كما في الصحيحين ذكره في ضيح **والبدل:** فلا يبادل بجدلها أو غيره بعد ذبحها وقد مر حكم إبدالها قبل الذبح **إلا المتصدق:** والموهوب فإنـــه يجوز بيعه وإجارته كما لأصبغ وشَهَرَه ابنُ غلاَّب كما في ضيح ونقل المنع عـــن مالك **وفسخت:** صفقة البيع أو الإجارة إن لم تفت **وتصدق:** وجوبا **بالعوض:** أي الـــثمن أو بدلــه **في الفوت:** للعقد **إن لم يتول:** البيع **غير:** كأهله **بلا إذن:** من المـــالك **وصـــرف** : غير الثمن **فيما لا يلزمه** أي المالك يعني ان التصدق محله إذ نـــوى المضـــحي البيع أو أمر به وكذا إن تَوَلاَّه غيره بلا إذنه وصرف الثمن فيما يـــلزم المـــالك لا إن صرفه فيما لا يلزمه أي ماله عنه غنى كذا في ضيح فيلزمه التصـــدق إلا فـــي الصـــورة الأخيرة كلزوم تصدقه **بأرش عيب لا يمنع الإجزاء:** ككونها خرقاء أو شرقاء فالتشبيه بالمنطوق والذي في الكافي أنه يستحب التصدق به وفي نسخة بسقوط لا قبل يمنع فالتشبيه بالمفهوم أي نفي لزوم التصدق قال جب وما أخذه عن عيب لا تجزئ به صنع به ما شاء وعن عيب تجزئ به وهي واجبة فكـــلحمها أي في أنه لا يباع وفي ضيح عن الواضحة أنه إذا وجد عيبا لا تجزئ بمثله أنه يتصدق بالثمن **وإنما تجب بالنذر:** نحو لله علي أن أضحي بهذه الشاة مثلا أو نـــذرت لله هذه أو **الذبح:** لأنه وجدت منه النية والفعل وهذا كله في ضيح عن الذخيـــرة أنهـــا لا تتعين إلا بالذبح أو بالنذر وفي المقدمات أنها لا تجب إلا بالذبح بخـــلاف الهدي الذي يجب بالتقليد والإشعار وذكر أن قول مالك في العتبية لا تجز بعـــد أن تســـمى فإن فعل انتفع بصوفها ولم يبعه يدل على انها تجب بالتسمية قبل الذبـــح اهـــ وحمل في البيان ما في العتبية على الاستحباب ذكره في ضيح وذكر عن إسماعيل وغيره أنها تتعين بالتسمية كقوله أوجبتها أضحية ولا يضره ما حدث بهـــا مـــن عيـــب ورد عيـــاض ذلـــك بقولها فيمن اضطربت أضحيته حين الذبح فانكسرت رجلها أو أصاب السكين عينها أنه لا تجزئه فإنه ظاهر في أنها لا تتعين بالـــنية والتسمية إلا بذكاتها إذ ليس في التعيين أرجح من اضجاعها **فلا تجزئ إن تعيـــبت قبله:** أي ما ذكر ومفهومه أنها تجزئ إن تعيبت بعده وهو واضح فيما بعد الذبح وأما بعد النذر فليس الإجزاء بالمشهور **وصنع بها ما شاء:** من بيع أو غيره لأن عـــليه بدلها وقد مر أن هذا لا يعارض قوله أو تعييت حالة الذبح أو قبله فإن ذلـــك ذبحها وهذا لم يذبح **كحبسها حتى فات الوقت:** أي أيام النحر فإنه يصنع بها مـــا شـــاء إذ لا يضحي أحد بعدها **إلا أن هذا ءاثم** : لترك التضحي قال فيها من كـــانت له أضـــحية فأخـــرها حتى انقضت أيام النحر أثم اهـــ وبه تمسك من قال بوجوبهـــا إذ الإثـــم خاص بترك الواجب وأجيب بان التأثيم قد يطلقونه على ترك الســـنن وربما أبطلوا الصلاة ببعضها ذكره في ضيح **وللوارث القسم:** أي بالقرعة لا بالتراضي لأنه بيع اتفاقا **ولو ذبحت:** كما لأشهب ورواه الأخوان عن مالك بناء على أن القرعة تمييز حق لا بيع وقال ابن القاسم لا تقسم لأنه يصير بيعا بل توكل ولا تقسم على المواريث ولجميع الورثة من زوجة وغيرها في ذلك حق لأن الميت هكـــذا قصد ولا يصح أن يزيد في مرضه لبعض الورثة على الانتفاع ويكون حظ الأنـــثى كحـــظ الذكر إذا تساووا في الأكل وأشهب يقسمها على المواريث كذا في ضـــيح **لا:** يجـــوز لـــه **بيع بعده في دين:** على الميت اتفاقا ولا يقضى منها فهي كالحـــبس ينـــتفع به ولا يباع ذكره في ضيح ولما فرغ من الضحية ذيلها بالعقيقة

لأنها تشبهها فيما يجزئ وهي ما يذبح للمولود فقال **وندب ذبح واحدة:** عن ذكر أو أنـثى وتتعدد بتعدد المولود وقيل يعق عن المولود بشاتين لحديث ورد بذلك وإنما سميت عقيقة لأن ذبحها يقارن حلق عقيقة المولود وهي شعره الذي يولد به ويقال فيه عقيق وعقة بالكسر وقيل إنها من العق أي القطع ومنه سمي قاطع رحمه عاقا فهـي فعيلة بمعنى مفعولة وقال الزناتي إن ذلك من تفاؤل العرب لأن الولد حينئذ عرضة لما يؤذيه فيتفاؤلوا بقطع ما يؤذيه وصرف ما يتقيه ومثله قوله عليه السلام "الغلام مرتهن بعقيقة تذبح عنه ويماطَ عنه بذلك الأذى" والأذى ما يدفع عنه بالذبح مما يعرض له وليس الشعر بالأذى لأنه زينة اهـ وقيل الأذى الذي يماط عنه الدم الـذي كانت الجاهلية تلطخ به المولود **تجزئ ضحية:** من غنم أو بقر أو إبل وقيل إنما تجزئ من الغنم لأنها الواردة في الأحاديث وأجيب بأن ذلك تيسير على الأمة ذكـره الـزناتي **فـي سابع الولادة:** فإن فات فاتت وقيل تقضى في السابع الثاني والـثالث ونـدب وضع الإسم في السابع إن أريد أن يعق عنه وإلا فمتى شاء وإن مـات قـبل السابع لم يعق عنه ولا يسمى عند مالك وقال ابن حبيب يسمى وكذلك السـقط لمـا يرجى من شفاعته يوم القيامة ذكره في ضيح وندبت التسمية بأفضل الأسـماء وهو ما فيه العبودية كعبد الله وعبد الرحمن وأسماء الأنبياء ويسمى بعد الذبح فإن سمى قبله أو يوم ولادته جاز.

فـرع : لـو كان السابع يوم الأضحى وليس له إلا شاة واحدة ففي العتبية يعق بها وتأولـه ابن رشد بما إذا رجى أن يجد أضحيته في بقية أيام النحر وإلا فليضح بها لأن الضـحية أوجـب عند مالك وأصحابه من العقيقة ولو كان ذلك في ءاخر أيام الأضـحى لكانت الضحية أولى ذكره في ضيح ونحوه للزناتي **نهـارا** : من الفجر إلى الغـروب وندب كونه بعد طلوع الشمس **وألغي يومها:** أي الولادة فلا يعد في السـبعة عـلى المشهور **إن سبق:** المولود **بالفجر:** وإن ولد قبله حسب ذلك اليوم وقيل لا يحسب إلا أن يولد قبل الغروب وقيل إن ولد قبل الزوال حسب ذلك اليوم وإلا لم يحسب و: ندب **التصدق بزنة شعره** : ذهبا أو فضة كما في الرسالة وقيل يكره ذلك ذكره جب **وجاز كسر عظامها** : كالضحية وقيل تستحب مخالفة الجاهلية لأنهـم لا يكسرونها ويفصلونها من المفاصل تفاؤلا أن لا يكون جبانا **وكره عملها وليمـة:** أي طعاما يدعى له الناس وعلله مالك بمخالفة العمل وذلك لأن السنة أن يطعم الناس منها في مواضعهم وأجاز ابن حبيب الدعاء إليها وعلله ابن بشير بأنه طعـام سـرور فأشبه الولائم ابن حبيب ويحسن أن يوسع بغير شاة العقيقة لإكثار الطعام أو دعاء الناس وفي ضيح عن بعضهم أن مراده بدعاء الناس ما زيد على العقيقـة لا نفسـها وذكر الزناتي أن السلف الصالح يذبحون شاة برسمها ويزيدون شـاة برسـمها توسعة لمن يدعى إليها اهـ وهو خلاف قول بعضهم يمنع إعطاء لقابـلة مـنها لأنه من الإجارة بلحهما و: كره **لطخه:** المولود **بدمها:** لأنه من فعل الجاهـلية فـإنهم إذا حلقوا رأسه لطخوه بدمها ويروى أنه يحفظ به مما يتقى من طـوارق وترويعات فخالفهم الشرع فأمر بالصدقة بزنة شعره وتلطيخ رأسه بطيب مـركب من انواع وذلك لأنه أوفر لرائحته وأبقى لأثره وأقله زعفران محلول في ماء ورد في حقة ممسكة قاله الزناتي ويستحب أن يسبق إلى جوفه الحلاوة و: كره **خـتانه:** وهـو قطع غشاء الحشفة **يومها:** أي العقيقة وأحرى يوم الولادة لأنه من فعـل اليهود لا مِنْ عمل السلف وإنما وقته وقت الأمر بالصلاة كما في ضيح وهو

سـنة لا واجـب خلافـا للشافعي وقال مالك من تركه لغير عذر ولا علة لم تجز إمامته ولا شهادته وتكره ذبيحته وقال ابن حبيب إنه سنة لازمة إلا في حق من لا يعيـش له ولـد أو من يخاف على ولده علة واختلف في الكبير يسلم ويخاف على نفسه منه وفيمن ولد مختونا هل يمر عليه الموسى مرا يجرح به أم لا والختان في النسـاء مستحب ويسمى الخفاض لأنه من أسفلهن فقال خفضت الشيء إذا أنزلته إلى أسـفل وصـورته أن تـنظر الخافضة إلى فرج المرأة وهي قائمة مضمومة الوركيـن والفخذين فإن ظهرت لها جلدة بين شفرتيها قطعت الخارج منها وإن لم يـبرز مـنها شـيء تركـتها وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لأم عطية اخفضـي ولا تنهكي فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج ولكن خففي" وقوله لا تـنهكي أي لا تبالغي حتى تقطعي من داخل المحل وقوله أسرى للوجه أي أشرق وأكـثر لدمه وأصفى للونه وقوله أحظى عند الزوج أي ألـذَّ عند الجماع لأن تلك الجلدة تشتد على الذكر مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك والشأن في الخفاض أن يستر فعلـه وفي الختان إعلانه واتخاذه صنيعا وفي الحديث "لا وليمة إلا في عرس أو خـرس أو إعذار" والخرس ما يذبح للولادة والإعذار ما يذبح يوم الختان ذكر ذلك كله الزناتي وبالله تعالى التوفيق .

بـاب : فـي ذكر اليمين وما يتعلق بها وهو باب ينبغي الاعتناء به لكثرة وقوعه وتشعب فروعه واليمين مونثه ففي الخبر "من اقتطع حق مسلم بيمين كاذبة فليتبوأ مقعـده من النار" ويراد بها القسم والحلف بكسر اللام وتسكن وسمي الحلف يمينا لأنهـم كـانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين الأخير وقيل لأنه يقوي الخبر ومعنى اليمين القوة ومنه قوله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ ولذا سميت اليمين يمينا لقوتهـا عـلى اليسـار فعلى هذا يكون التزام طلاق وعتق أو غيرهما على تقدير مخالفـة المخـبر يمينا بخلاف التفسير الأول كما في ضيح والأكثر على أنه يمين ولـذا قال ابن عرفة اليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة وما يجب بإنشـاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه فخرج النذر لقصد القربة والبيع ونحـوه لافـتقاره للقبول **اليمين**: أي الموجبة للكفارة كما لبهرام ويفيده كلام جب **تحقيـق**: أي إثبـات وإلزام من حق بمعنى ثبت **ما لم يجب**: ثبوته فيشمل الممكن كدخـول الـدار والممتنع كقتل فلان الميت وشرب البحر وحمل الجبل ويخرج ما وجـب ثـبوته نحـو كو الله لأموتن لأن الواجب متحقق في نفسه فلا يتصور فيه الحنث بخلاف الممكن والممتنع ولعدم تصور الحنث رجح عدم انعقاد اليمين فيمن حـلف لا يصعد إلى السماء وانعقادها فيمن حلف ليقتلن فلانا الميت ذكره ح وفي المقدمات أن اليمين التي تلزم فيها الكفارة إن حنث ولم يستثن ما كان على مستقبل وأما ما كان على ماض فلا كفارة فيه حلف على حق أو على شيئ تيقنه فتبين نفيه أو عـلى الكـذب متعمدا أو على الشك اهـ وقوله مستقبل يشمل الممكن والممتنع ولـذا قـال ابن عرفة المعروف لا لغو ولا غموس في مستقبل **بذكر اسم الله**: أي اسـم من أسمائه سواء دل على الذات كاسم الجلالة أو مع صفة كالرحمن والرحيم والعزيز والقدير والخالق وإن لم يذكره فلا يمين إلا أن ينويه مع أحلف ونحوه كما يـاتي وذكر شس أن من قال بالشَّيْء أو بالموجود وأراد به الله سبحانه كان يمينا **أو:ذكر صفته**: الذَّاتية وذكر ابن بشير أن صفاته ثلاثة أقسام صفة نفس كالوحدانية والقـدم والوجـود وصـفة معنى كالحياة والقدرة والإرادة ونحو ذلك وصفة فعل

كالخلق والرزق ونحو ذلك فاليمين بالصفات النفسية والمعنوية جائزة وتتعلق عليها الكفـارة وصفات الفعل لا يجوز اليمين بها ومن حلف بها لا كفارة عليه وذكر ب عن الأبي أن اليمين تنعقد بالصفة المعنوية أي كونه قادرا بل هي ألزم من المعاني لأنـه لم يختلف في كفر من نفاها واختلف في كفر من نفى صفات المعاني **كبالله:** وتـالله و والله وكـذا الإسـم المجرد من حرف القسم كالله لأفعلن كما في التلقين وغيره **وهالله** : بقلب الهمزة هاء وقيل جعل ها التنبيه محل حرف القسم **وأيم الله:** أي ببركـته إن لـم يرد المعنى الحادث سواء أراد القديم أو لم يرد واحدا منهما **وحق الله:** أي عظمته وجلاله واستحقاقه الألوهية فإن ذلك يمين خلافا لأبي حنيفة ولـو أراد حـق الله على عباده من العبادة المامور بها فليس ذلك بيمين **والعزيز** : وهـو الـذي لا يغلـبه شيء وقيل الذي لا يوجد مثله **وعظمته وجلاله** : وكذا إن عرفها بأل ففي النوادر أن من حلف بالعزة والعظمة والجلال هكذا إنما حلف بالله لأن ذلـك لله ومن نعت الله **وإرادته وكفالته:** أي التزامه فيرجع إلى كلامه وكذلك عهـده وميـثاقه وأمانته كما في التلقين وغيره **وكلامه والقرءان والمصحف:** فإنه يحلف بهما اتفاقا إن قصد المعنى القديم وعلى المشهور حيث لا نية له أو نسيها لا إن قصـد الحـادث أي قـراءة العـباد كقوله يقطع الليل تسبيحا وقرءانا أو جسم المصحف دون المفهوم منه ومثل القرءان سورة منه أو ءاية رواه ابن حبيب وكذا لو حلف بالكتاب أو بما أنزل الله أو بالتوراة والإنجيل كما في النوادر وضيح **وإن قـال:** بعـد قوله بالله لأفعلن **أردت وثقت بالله** : واعتصمت به ولم أرد الحلف **ثم ابـتدأت لا فعلى دين:** أي وكل إلى دينه وصدق بلا يمين في الفتوى والقضاء **لا: يديـن بسـبق لسانه:** أي غلبته وجريانه إن ادعى ذلك **وكعزة الله وأمانته وعهده وعـلى عهد الله** : فإن كلا منها يمين توجب كفارة وكذا لو قال وعهد الله كما في المدونـة والموازيـة **إلا أن يـريد المخلوق** : أي ما خلق الله في عباده من العزة والأمانـة والعهـد كما في ضيح وح فإن أراده لم يجز الحلف به ولا كفارة عليه ولهذا الوجه كره مالك الحلف بأمانة الله قاله ابن بشير **وكاحلف وأقسم وأشهد إن نـوى بالله** : لأن هذه الألفاظ صريحة في اليمين وأحرى إن قال بالله **وكأعزم إن قـال بـالله** : لا إن نوى بالله لأن معنى أعزم أسأل فلا تكفي معه نية المحلوف به وفـي ضـيح عن التهذيب والتونسي أنه كاحلف ونحوه في النوادر عن ابن حبيب **وفـي أعـاهد الله قـولان** : هل هو يمين كما لابن حبيب وكذا عنده أبايع الله أو عـاهدت الله أو بـايعت كما في النوادر وعزاه لابن القاسم في بايعت الله أو ليس بيميـن كما لابن شعبان لأن العهد منه وليس بصفة لله **لا بِلَكَ علي عهدٌ أو أعطيك عهدا** : سواء نكر العهد أو أضافه إلى الله كما في النوادر وعلله بأن العهد إذا أريد بـه المعاقدة والمعاهدة لا كفارة فيه لأنه اعظم من أن تكفره الكفارة ولا يكفره إلا الوفـاء بـه فتلزم فيه التوبة والتقرب إلى الله بما استطاع من الخير وذكر أنه لا رخصة له في ترك ما عاهد عليه إلا لضرورة كقول ابن شهاب في زوجين تعاهدا أن لا يـتزوج مـن بقي منهما بعد صاحبه أنه لا يتزوج حتى يخشى العنت اهـ والحاصل كما في ضيح أن العهد على أربعة أوجه تلزم الكفارة في وجه وهو على عهـد الله وتسـقط في وجهين إذا قال علي عهد أو أعطيك عهدا ويختلف فيه في وجه وهو أعاهد الله نقله عن اللخمي وإلى ذلك أشار هنا ونقل عن ابن حارث أنه اختـلف في قوله وعهد الله فالمشهور انه تجب فيه الكفارة وقال الدمياطي لا تجب **وعزمت عليك بالله** : فليس يمينا لأنه كقوله أسألك بالله فينبغي أن يجيبه ما لم تكن

معصـــية وهو قول الله تعالى﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام﴾ وكذا إن سأل بالـــرحم فإن لم يفعل فلا كفارة على واحد منهما وأما أقسمت عليك بالله أو حلفت عــليك بالله لتفعلن فهذا إن لم يجبه حنث الذي يقسم كذا في النوادر وضيح والذي فـــي الإرشاد والكافي أن قصد مجرد مسألته ولم يقصد عقد اليمين على نفسه فلا شـــيء عــليه اهـــ وإن لم يقل فيهما بالله ولا نواه فلا شيء عليه كذا في النوادر وذكــر ابن بشير فيه خلافا هل هو يمين أو لا **وحاش الله ومعاذ الله** :بذال معجمة كمـــا في الآية فليس ذلك بيمين وقيل إلا أن يريد بمعاذ الله اليمين ذكره في النوادر **والله** :علي **راع أو كفيل** :لأفعلن فلا يمين فيهما .

فرع :من قال والله يعلم أني أفعل كذا فهو يمين كما في النوادر وقال سحنون فيمن قال علم الله أن فعلت كذا إن أراد الحلف فهو يمين وإلا فلا **والنبي والكعبة** :ونحو ذلـــك مـــن كل مخلوق معظم شرعا لأنه حلف بغير اسم الله وصفاته فلا تنعقد به اليمين وهل يكره ذلك أو يمنع قولان والأول شهره الفاكهاني والثاني هو الذي في التـــلقين وشهره[6] المص في ضيح لحديث الموطإ "إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمـــن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت" وذكر ح أنه لا شك في التحريم إن كان الحالف كاذبا لأن الكذب محرم واستهزاء بالمحلوف به المعظم شرعا بل ربما كان كفرا والعياذ بالله إن كان في حق النبي عليه السلام ونحوه اهـــ واقتصر ابن بشير على منع الحلف بغير الله للحديث المتقدم ولأن اليمين عقد على النفس بحق من له حـــق ولا حق حقيقة إلا لله تعالى: وأجاب عن قسمه تعالى: ببعض خلقه بجوابين الأول أن المـــراد ورب كذا فهو على حذف مضاف والثاني أنه تعالى: لا توصف أفعاله بمنع ولا جواز بل يفعل ما يشاء فله أن يشرف ما يشاء من مخلوقاته بالقسم به اهـــ وأما الحلف بما عبد من دون الله أو ما كانت الجاهلية تحلف به كالأنصاب والأزلام فهـــو محـــرم بـــلا شـــك ولا ينبغي أن يختلف في تحريم الحلف بالآباء والأشـــراف وحياتهم لأن فيه تعظيم غير الله بمثل ما يعظم به الله تعالى: ذكره ح عن القرطبي وكذا يحرم الحلف بطلاق أو عتق ولذا قال يودب من حلف بهما ولا تـــاديب فـــي مكروه **وكالخلق والإماتة** :بتاءين ضد الإحياء لأن صفات الأفعال لا يجـــوز الحـــلف بها ولا كفارة فيها قاله ابن بشير وغيره وأما وصف مشتق منها كالخـــالق والرازق والمحيي والمميت فمن أسمائه تعالى وقول خع إنه من صفاته فيه تسامح **أو** :قال **هو يهودي** :أو نصراني أو كافر إن فعل كذا ثم فعله فلا شيء عـــليه وليســـتغفر الله مما قال قاله فيها وأما قوله عليه السلام "من حلف بغير ملة الإســـلام كاذبا فهو كما قال" فمعناه إن كان معتقدا لذلك قاله الباجي **وغموس** :فلا كفـــارة فيهـــا لأنهـــا أعظـــم من أن تكفر وهي كبيرة وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في النار وقيل في الإثم قال في ضيح وهو أظهر أي لأن غمسها في الإثم محقـــق وفسرها بقوله **بان شك** :حين حلفه فيما حلف عليه أو **ظن** :ظنا غير قوي فـــإن قـــوى ظنه فذلك لغو اليمين كما في الإرشاد وأما من حلف متعمدا الكذب فهـــو أحـــرى ولذا لم يذكره المص **وحلف بلا تبيين صدق** :فيما حلف عليه بل تبين كذبه أو بقي على شكه وأما إن تبين صدقه فليس غموسا لكنه ياثم بالجرأة عـــلى الحـــلف بلا يقين وإثمه أخف من إثم الغموس كما في ضيح وفيه أنه لو قيدهـــا فقال في ظني ونحوه فلا شيء عليه **وليستغفر الله** :الحالف بها أي ليتب

---

[6] في النسخة2 ورجحه، تعتمد رجحه

إلى الله ويــتقرب إليــه بما قدر عليه من عتق أو صدقة أو صوم كما في النوادر فالمــراد بالاستغفار إن أطلقه الفقهاء التوبة **وإن قصد**: الحالف **بكالعزى**: مما عبد من دون الله حتى الأنبياء **التعظيم فكفر**: وكذا ما يعظمه الكفار كالانصاب والازلام والكــنائس لأن ذلك تعظيم خاص بالله تعالى: وإن لم يقصد تعظيما فحرام قال جب وابــن بشير والذي في المقدمات أن الحلف بالشيء قصدُ إلى تعظيمه وتعظيم هذه الأشياء كفر اهــ فمفاده أن الحلف بها لا يخلوا من قصد التعظيم ونحوه في ضيح عــن ابــن دقيق العيد وفي الحديث "من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله" فجعــل عــوض تعظيم اللات والعزى نفي الألوهية عما سوى الله تعالى: قاله ابن بشــير **ولا**: كفــارة في **لغو** : بأن يحلف **على ما يعتقده** : كذا عبر جب ولفظ ابن رشــد تيقــنه ولفظ التلقين والإرشاد يظنه والمراد ظنا قويا **فظهر نفيه** : هذا قول مــالك وروي عــن ابن عباس وأبي هريرة وقيل اللغو ما سبق إليه اللسان من لا والله وبلى والله قاله القاضي إسماعيل والأبهري وروي عن عائشة واختاره اللخمي وابــن عبد السلام ذكره غ وسبب الخلاف قوله تعالى: ﴿لا يواخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم﴾ وهذا يقتضي أن اللغو باللسان دون القلب وقوله في ءاية أخرى ﴿ولكن يواخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ يحتمل ما عقدتم بقلوبكم فيــرجع إلى الأول وعقدتم على انفسكم فيعود إلى اليمين بالله تعالى: على المستقبل ويكــون عــلى الماضي إما كذبا وهو اليمين الغموس أو على الظن فيكون لغوا لا حكــم له ذكره ابن بشير وما ذكره ابن فرحون من كون متعلق الغموس واللغو هو الماضــي شهره البرزلي قاله ب وقيل يتعلقان بالمستقبل وفي المقدمات أن اليمين الــتي فيهــا الكفارة ما كان على مستقبل لا ما كان على ماض حلف على حق أو عــلى شــيء تيقنه فتبين نفيه أو على الكذب متعمدا أو على الشك اهــ وقال ابن عرفة لا لغو ولا غموس في مستقبل واحتج بان شأن علم الحادث تعلقه بما وقع لا بمستقبل لأنه غيب فلا يلزم من ترك الكفارة في حلفه على ما وقع تركها في حلفه جــزما على ما لم يقع لعذر الأول وجرأة الثاني وقال التونسي الأشبه في مستقبل ممتنع كو الله لا تطلع الشمس غدا أنه غموس قال ابن عرفة وهو ظاهر قولها على تعمد الكذب نقله ح .

تنــبيه : ذكر في النوادر أن الألغاز في اليمين لخديعة أو ليغر به من له عليه حق يصــيرها غموسا وما كان لعذر من سخط أخيك لما بلغه عنك فلا باس به **ولم يفد** : الــلغو **فــي غيــر** يمين **الله** : كعتق أو طلاق أو صدقة وقد قضى عمر بن عبد العزيــز فــي حالف بالطلاق في ناقة أنها فلانة وظهر خلافه أنه يحنث وذلك لأن اليمين لغير الله لم تشرع فشدد فيها ولأن الله تعالى: إنما ذكر اللغو في اليمين بالله لقولــه تعــالى: ﴿لا يواخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ أي التي شرعت لكم قاله ابن رشد ومثلها نذر مبهم أي لا مخرج له كما في المدونة وغيرها .

تنــبيه : أخــذ بعضهم ثبوت اللغو في يمين غير الله من قول ابن الماجشون فيمن حــلف بــالطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه فقال ما كنت ظنــنت أنــي دفعت إلا للبائع أنه لا شيء عليه لأن أصل يمينه أنه دفع إليه فيما يــرى وأنــه لم يحبسه واعترض ابن عرفة أخذ اللغو منها في الطلاق وإيراد ابن بشــير لها في ترجمة لغو اليمين وقال يقتضي الخلاف في الطلاق وليس كذلك بل

حمــل لفظه على ظاهره والتخصيص بالبساط ذكره ش وذكر عن ابن عبد السلام أن قول ابن الماجشون صحيح بناء على أصل المذهب في اعتبار حال الحالف وما يتــبادر إليــه ذهــنه حال الحلف وذكر عن المص أنه يمكن أن يقال ليس في ذلك ثــبوت اللغو في يمين غير الله لأن الأخوين لما كانا شريكين فالدفع لأحدهما يبرئ مــن الآخر وهو إنما حلف على البراءة فلا يلزم من الحكم في هذه بعدم الحنث أن يكــون كذلــك في غيرها وهذا ظاهر من تعليل ابن الماجشون اهــ وهذا وما قبله يقــرب مــن قول ابن عرفة أنه من التخصيص بالبساط ونحوه لابن رشد في قول مــالك فيمن ضاع له صك بذكر حق وسأل البينة تحديده فتوقفوا فحلف بالطلاق ما يعلم أين هو ولا هو في بيته ثم وجده في بيته فقال مالك أنه لا شيء عليه لأنه إنما أراد في علمه وأنه لم يكتمه ذكره في النوادر وقال ابن رشد أنه حمله على البساط دون الــلفظ نقلــه س ويؤيــده أنه ذكره في النوادر عقب قول مالك في الحالف لا وطئ زوجته حتى تفطم ولدها فمات الولد قبل ذلك أنه لا شيء عليه لأن معناه إن عــاش **كالاســتثناء بإن شاء الله** : فإنه لا يفيد إلا في اليمين بالله أو في نذر مبهم قال في النوادر إنما الاستثناء واللغو في اليمين بالله تعالى: ولا مخرج له وذكر أنه لا يــنفع إن شاء الله فيما علق من طلاق أو عتق أو فعل بر عند ابن القاسم سواء رده إلى ما حلف به أو الفعل المعلق عليه وقال ابن الماجشون وأصبغ إن نوى به الفعــل نفعــه وإن نوى به ما حلف به لم ينفعه اهــ ورجح ابن رشد الثاني وأما الاســتثناء بمشيئة مخلوق فيفيد اتفاقا في اليمين بالله أو بغيره لأنه من تمام المعلق عليه ذكره ابن رشد وذكر اللخمي أنه اختلف في أنت طالق إلا أن يشاء فلان فقيل لا ينفعه استثناؤه لأن الطلاق لا يرتفع بعد وقوعه بخلاف إن شاء فلان فإنه لا يقع حتى يريده فلان **إن قصد الاستثناء**: أي حل اليمين لا إن قصد التبرك بإن شاء الله والــتأدب بقوله تعالى: ﴿ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله﴾ أو قالــه سهوا أو لهجا أي جرى على لسانه بلا قصد قاله مالك كما في النوادر وهل الاســتثناء حل لليمين كما في الإرشاد وابن بشير أو رفع للكفارة قولان لعبد الملك وابن القاسم فمن استثنى ثم حلف أنه لم يحلف حنث على الثاني دون الأول **كإلا أن يشــاء الله أو يــريد أو يقضي على الأظهر** : عند ابن رشد تبعا لعيسى على أنه مخالف لقول ابن القاسم فيمن حلف في أمر فقال إلا أن يقضي الله غير ذلك أو إلا أن يريد الله غير ذلك فليس ثنيا تنفعه قال عيسى وهو في اليمين بالله ثنيا كقوله إلا أن يشــاء الله ذكره في النوادر وظاهره أن عيسى مقيد لقول ابن القاسم لا مخالف لــه كما زعم ابن رشد ولا خلاف أن إلا أن يشاء الله مثل إن شاء الله في أنه يفيد فــي يمين الله لا في غيرها كطلاق فقوله أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله ســواء عند ابن القاسم كما في النوادر وذكر خع وس أنه إنما ذكر إلا أن يشاء الله وإن لم يكن محل خلاف لما يتوهم أنه من باب تعقيب الرافع اهــ أي تعقيب الكلام بمــا يرفع حكمه وذلك يعد ندما فلا يقبل **وأفاد** : الاستثناء بأداته **كإلا**: وعدا وخلا **فــي الجميــع**: أي في اليمين بالله وغيرها **إن اتصل** : الاستثناء بالمقسم عليه كان بأداته أو بمشيئته فيفيد بشرط عدم فصله اختيارا ولذا قال **إلا**: أن ينفصل **لعارض** : لا يدفــع كســعال وعطاس وتثاوب ويصح إن اتصل ولو لم يقصده حتى أتم يمينه كما لو قيل للحالف قل إن شاء الله فيقولها قبل أن يصمت وكذا عند مالك لو حلف فــي وديعة ما هي في بيته فلقنه رجل في علمك فقال في علمي فإن كان نسقا فله ثنياه قال ابن رشد لأنه بمنزلة إلا أن أكون غير عالم وقال محمد لا يصح الاستثناء

إلا أن ينويه قبل تمام يمينه ولو قبل ءاخر حرف كهاء الشهادة في قوله بالله من الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة وكذا عند ابن رشد ميم دراهم في قوله والله لأعطينك ثلاثة دراهم إن شاء الله اهـ ومذهب مالك أن من حدثت له نية بعد تمام لفظه إلا أنه لم يصمت حتى استثنى أجزأه ووجهه ابن يونس بأن الحكم لآخر اليمين ولذا من حلف بالبتة ثم بدا له فسكت عن تمام اليمين لم يلزمه ذلك ذكره س **ونوى الاستثناء** :لا إن نطق به سهوا أو لهجا وقال س إن هذا ليس تكرارا مع قوله فيما مر وقصد لأنه هناك قيد في عدم الإفَادَة في غير الله فأحرى إن لم يقصد فمفهومه موافق وهنا قيد في الإفَادَة فمفهومه مخالف **وقصد** :معناه أي حل اليمين قاله غ وغيره لا إن قصد التبرك بإن شاء الله أو التأدب بإلا أن يشاء الله **ونطق به:** فلا تكفي نيته اتفاقا في الاستثناء بالمشيئة أو بإلا نحو لا تصدقن إن كان كذا أو إلا أن يكون كذا أو بصفة تفيد العموم فيخرج من لم يتصف بها نحو ما رأيت اليوم رجلا عاقلا وعلى المشهور في إلا ونحوها فلو حلف إن صحب اليوم قرشيا ونوى إلا فلانا لم ينفعه ولو نطق به ونوى وفلانا أجزأه لأن الواو بخلاف أحرف الاستثناء ذكره في النوادر وروى أشهب أن النية تجزئ في إلا وقال ابن حبيب فيمن حلف بالحلال عليه حرام ونوى إلا امرأته ذكره ابن رشد وفي ضيح أن محل الخلاف يمين لا يقضى فيها بالحنث أو يقضى فيها به ولا بينة عليه فإن كان بنية حكم بما قالت ونحوه لابن بشير **وإن** :كان نطقه **سرا بحركة لسانه** :وإن لم يسمع نفسه ظاهره ولو استحلف وهو قول ابن القاسم فيمن استحلف رجلا أن لا يخبر بما يخبره به فقال إلا فلانا أنه إذا حرك لسانه به نفعه وإن لم يسمعه محلفه أي نفعه في رفع الكفارة وهو ءاثم وقال سحنون لا ينفعه حتى يسمعه محلفه لأن اليمين له وكذا قال أصبغ في استثناء في يمين بوثيقة حق أو بشرط في نكاح أو عقد بيع وفيما يستحلف أحد عليه فلا يجزئه حتى يسمع منه ذكره في النوادر وعلى الثاني اقتصر ابن جزي ومبنى الخلاف كما في ضيح هل اليمين على نية الحالف أو المحلف .

تنبيه :ذكر ابن رشد الاستثناء من عدد مسمى لا يصح إلا أن يعقد عليه يمينه بقوله والله لأعطينك ثلاثة دراهم إلا درهما إن أراد درهمين وعبر عنهما بثلاثة إلا درهما صح ذلك وإن أراد ثلاثة دراهم فلما نطق به بداله فاستدرك واستثنى لم يصح استثناؤه **إلا أن يعزل** :شيئا بنيته **في يمينه أو لا:** أي في عقد يمينه أو قبله **كالزوجة:** يعزلها **في** :قوله **الحلال علي حرام** :فتنفعه نيته على الأصح وهل يحلف قولان في ضيح وأما إن قصد أو لا العموم ثم أخرج زوجته فذلك استثناء لا بد من النطق به وإن قصد إدخالها في العموم لم يصح إخراجها بحال فأحوالها ثلاثة فإن نوى إخراجها قبل اليمين صح ذلك وإن نوى إدخالها لم يصح إخراجها بعد ذلك بوجه وإن لم ينو إخراجها ولا إدخالها لم يصح إخراجها بعد ذلك إلا باللفظ هذا مفاد س وغيره واختلف كما في ضيح إن قال الحلال كله هل يصح إخراجها وهو الذي في ظهار المدونة أو لا وهو لأشهب ففي النوادر عنه أنه إن قال الحلال كله ونوى في نفسه إلا امرأته لم ينفعه وهو مدع إلا أن يستثنيها بلفظه وكأنه يعني أنه لا يقبل منه في القضاء دعوى النية وفي ضيح عن الباجي أن أشهب جعل التاكيد مزية تمنع الاستثناء بالنية **وهي:** أي هذه المسألة **المحاشاة**:تسمى بذلك وظاهر المص أنها تنفع من استحلف وفيه خلاف كما في الكافي والذي

فـي النوادر عن مالك والأخوين أنها تنفع من استحلف بالحرام للاختلاف في هذه اليمين دون من استحلف بغيره وعن مالك وابن القاسم أنها لا تنفع من استحلف أو أحوجـه الطالب إلى الحلف فإن ابتدأ بالحلف ولم يحوجه فله نيته وقيل ذلك سواء لأنهـا وثيقة على كل حال وإنما تكون له النية والمحاشاة فيما حلف فيه من أمور نفسه كانت على يمينه بينة أم لا اهـ وبعضه في ضيح وما ذكره يفيد أن المحاشاة خاصـة بالحـرام وقيل إنها مطردة وهو ظاهر المص وظاهر تفسير شس لها بأن يعـزل فـي عقـد يميـنه شيئا نقله في ضيح وقيل مطردة في المحلوف به دون المحـلوف عـليه ولـذا فرق الباجي بين قبول المحاشاة مطلقا والتفصيل في النية المخصصة بين الفتوى والقضاء بأن ما يحلف به لا يقتضي الاستيعاب والمحلوف عـليه يقتضـيه ولذا لو قال علي الطلاق لجاز أن يقول أردت واحدة ولو حلف لا كـلمت رجلا حمل على العموم نقله ب وهو يفيد تغاير المحاشاة والنية المخصصة وأن الأولى فـي المحـلوف به والثانية في المحلوف عليه ومما يفيد تغايرهما أن المحاشـاة تقبل في القضاء ولا تقبل فيه النية المخصصة كما ياتي وزعم القرافي اتحادهمـا ووجه التغاير مع أن في كل منهما قصد الخصوص أن المحاشاة قصد عـزل الخاص وتعليق اليمين بما سواه والنية المخصصة قصد الخاص ابتداء حين الحلف كما لابن رشد وغيره **وفي النذر المبهم** : كعلي نذر سواء علقه أو لم يعلقه كفـارة يميـن وهي قوله الآتي إطعام إلخ فهو مبتدأ موخر وهذا خبره وعلى النذر المـبهم حمل قوله عليه السلام "كفارة النذر كفارة يمين" لأن من نذر طاعة معينة لزمته لخبر "من نذر أن يطيع الله فليطعه" **واليمين والكفارة:** أي المبهمين في نذر أو يمين كلله عليه يمين أو كفارة أو إن فعلت كذا فعلي يمين أو كفارة وَفي **اليمين المـنعقدة** : وهـي اليمين على مترقب يمكن إتمامها وحلها قاله في التلقين وتكون **عـلى بـر** : بأن حلف علي نفي وتحصل **بإن فعلت** : وإن فيه نافية نحو والله إن كلمت زيدا اليوم وإن لم يقيده حمل على الاستقبال لأن الحلف إنشاء وهو يصرف الماضـي إلى الاستقبال أو **لا فعلت** : فالحالف على النفي يكون في الحال على بر لأنـه موافـق لما عليه من البرءاة الأصلية وحنثه بوقوع ما حلف على نفيه أو : عـلى **حنث**: بأن حلف على إثبات وتكون **بلأفعلن**[7] **أو إن لم أفعل** : فهو في الحال على حنث حتى يفعل ولكن لا تلزمه الكفارة حتى ييأس من البر فتحقق الحنث قاله في التلقين **وإن لم يوجل**: في الحنث بل أطلق نحو والله لأكلمن زيدا أو لا أقيم إن لـم اكـلمه وإن ضرب أجلا فهو على بر إلى إتمامه لأن له ترك الفعل قبله وفي التـلقين أن البر الموافقة والحنث المخالفة فمن حلف على نفي فهو في الحال على بـر لأنـه موافق لانتفاء ما حلف عليه ومن حلف على إثبات فهو في الحال على حنث لأنه مخالف لانتفاء ما حلف عليه إلا أن يوجل فلا يكون مخالفا قبل الأجل .

تنـبيه : ذكـر في ضيح أن إن[8] في صيغة الحنث حرف شرط كقوله والله إن لم أتـزوج ف[9]لا أقيم هنا وفي صيغة البر حرف نفي إلا مع الجزاء فهي شرط كقوله والله إن كلمت فلانا لأعطينك مائة اهـ وفيه نظر لأن اللازم في هذا ما علقه على الشـرط إذا خـالف لا كفـارة يميـن والله تعالى: أعلم **إطعام**: أي تمليك **عشرة**

---

[7] **بلأفعلـن أو**

[8] **زيادة في نسختنا وفي 5 وفي 4 ساقطة.**

[9] **زيادة كذلك**

مســاكين: أحرار مسلمين والعدد شرط فلا ينقص ولا يزداد وعبر بالإطعام تبركا بالآيــة ولا يعــطى غني ولا رقيق لغناه بسيده وإن بشائبة لأنه وإن لم يجز بيعه يومر بالإنفــاق عــليه أو تتجيز عتقه فيصير من أهلها وإن أعطى غنيا ولم يعلم لم يجزه قاله فيها **لكل:** من العشرة **مد** :بمده صلى الله عليه وسلم ظاهره كان من قمح أو غيره وقال س إنــه المذهــب وفي ضيح أنه يخرج من غير القمح قدر مبلغ شبع القمح ونحوه في الــنوادر عن محمد ولم يذكر خلافه وذكر ب عن اللخمي أن المذهب أنه إن أخرج من شـعير أو تمر أو غيرهما فليخرج وسط الشبع منه اهـ والذي لابن بشير أنه إن وجب غير القمح روعي قدر القوت منه ولا يراعي قدر المد من القمح وقيل يراعي وذكر أنه اختــلف هل يعطى من طعام أهله أو من طعام أهل البلد وفي النوادر أنه إذا كان ياكل أهل بلده القمح وياكل هو الشعير فإن كان لضيق أجزأه وإن كان له سعة فلا يجزئه إلا الــبر وإن أكــلوا الشعير وأكل هو البر لم يجزه إلا البر **وندب بغير المدينة زيادة ثلثه** :كمــا لأشــهب أو **نصفه:** كما لابن وهب ولم يحد مالك الزيادة وقال ابن القاسم حيثما أخــرج مدا أجزأه وعبر المص تبعا لقول الرسالة واحب إلينا أن لو زاد على المد مثل ثلث مد أو نصف مد وفي ذلك توفيق بين مالك وابن القاسم ونحوه ما في النوادر أنه لو زاد عــلى مــد بغير المدينة كان حسنا قال أصبغ يجزئه مد بكل بلد وإن رخص السعر وذكــر عــن الموازية أن مدا وثلثا وسط بمصر ولو أخرج بها مدا أجزأ وقد أفتى ابن وهــب بمصــر بمد ونصف وأشهب بمد وثلث أو **رطلان خبزا** :وتحديد الخبز برطلين نحــوه مــا فــي التلقين أن الإطعام بغير المدينة وسط مع الشبع وهو رطلان بالبغدادي وقــال ابن جزي الوسط في بلادنا رطل ونصف من أرطالنا **بإدام** :ظاهره وجوبه وهو ظاهــر قولهــا ويطعم الخبز مأدُومًا بزيت ونحوه وعليه فلا يجزي الخبز قفارا أي بلا إدام وهو قول ابن حبيب لأنه لا يجزئه الخبز قفارا لكن بإدام من زيت أو لبن أو قطنية أو لحــم أو بقل ذكره في النوادر والإدام أعلاه اللحم أو وسطه اللبن وأدناه الزيت وقيل يجــزئ بلا إدام وهو الأصح عند جب ورجحه ابن بشير بأنه يجزئه القمح فأحرى إذا أضــاف إلى ذلــك الصنعة ولهذا لم يجزئه الدقيق إذا خرج مقدار ربعه وهو زيادته إذا طحن أو **شبعهم:** أي العشرة جمعهم أو فرقهموقال ابن حبيب واشترط التونسي تقاربهم فــي الأكــل ليلا يكون منهم من ياكل كثيرا وءاخر ياكل يسيرا لأنه لا يعطي المريض والصــبي إلا قــدر ما ياكله الكبير نقله في ضيح وذكر عن الباجي أنه إذا أطعموا بإدام فالمعتــبر شــبعهم ولو نقص عن المد ولا بد أن يغدى ويعشى عشرة واحدة وإن افترق الــزمانان ولــو غــدى عشرة وعشى عشرة ءاخرين لم يجزه أو **كسوتهم:** أي العشرة **لــلرجل ثوب** :تحل به الصلاة قاله فيها وقيل ثوب يستر جسده **والمرأة درع** أي قميص ويجزئ القصيرة ما لا يجزئ الطويلة **وخمار** :يستر رأسها وعنقها **ولو** :كان ذلك **غير وســط أهلــه:** لأن الله تعالى: إنما شرط الوسط في الإطعام دون الكسوة فلا يلزمه أن يكسوهم كما يكسوا نفسه وأهله وذكر ابن بشيــر عن اللخمي لزومه وفي ضيــح عن

اللخمي خلافه **والرضيع** :إن أكل الطعام وإلا لم يعط **ك الكبير فيهما:** أي الإطعام والكسوة فيعطى منهما مثل ما يعطى الكبير وإن أعطى صغار الإناث فليُعط درعا وخمارا والكفارة واحدة لا ينقص منها الصغير ولا يزاد الكبير ولا يجزئه أن يغدي ويعشي الصغار وإن أعطاهم الحنطة أعطاهم المكيلة كاملة وإن كساهم أعطى الصغير كسوة الكبير هذا كله في النوادر وقيل يعطي الصغير ثوبا قدره نقله محمد عن أشهب وقيده ابن رشد بما إذا لم يقصدهم لصغرهم لتخف عنه الكفارة وإنما تحرى الصواب وقصد الحاجة نقله في ضيح وذكر عن ابن الماجشون أن الصبية التي تومر بالصلاة تعطى ثوب رجل من غير خمار إذ لا صلاة عليها أو **عتق رقبة كـ:** رقبة كفارة **الظهار** :فيشترط كونها مومنة سليمة من العيوب تامة الملك للمكفر وليس فيها عقد حرية ولم يجب إعتاقها بنذر أو قرابة كذا في التلقين وحاصله خمسة شروط واشترط ابن بشير كونها مومنة كاملة الجسم والملك والعيوب المضرة قطع أصبع كلها أو أذن كلها وعمي وصمم وبكم وهرم وعرج شديدان ومرض مشرف أو مفسد للجسم كسل وجنون وجذام وبرص وفالج كذا في النوادر ثم إن عجز عن الثلاثة التي على التخيير وهي التي ذكر المص فكفارته **صوم ثلاثة** :وندب تتابعها ولا ينتقل للصوم حتى لا يجد أحد الأمور الثلاثة لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ أي فحنثتم وفي النوادر عن الموازية أنه لا يصوم حتى لا يجد إلا قوته وعن ابن القاسم أن من له فضل عن قوت يومه يطعم إلا أن يخاف الجوع وهو ببلد لا يعطف فيه عليه اهـ وفي المدونة أن من له دار وخادم لا يجزئه الصوم وكذا من له مال غائب وليتسلف اهـ وأخذ منه ان الكفارة على الفور وفي ضيح عن التونسي أن من بعد ماله يكفر بالصوم وفيها أن من له مال وعليه دين مثله يجزئه الصوم وذكر ابن بشير أن من هو فقير في موضعه غني ببلد ءاخر فيه قولان هل عليه التسلف لأنه في حكم الواجد أو يصبر وهما على الخلاف هل الكفارة على الفور أو التراخي .

فرع :لو قدر أن يعتق فلم يعتق حتى أعدم فصام ثم أيسر فليعتق ذكره في النوادر **ولا تجزئ** :كفارة **ملفقة** :من نوعين أو اكثر فلو أطعم خمسة وكسى خمسة لم يجزه خلافا لقول ابن القاسم في الموازية ومنشأ الخلاف هل من خير في الجمل مخير في الابعاض أم لا فلو كفر عن ثلاث كفارات بإطعام أو كسوة وعتق فإن لم يشرك فيهن أجزأه اتفاقا عين كل كفارة ليمين أو لا وإن شرك فيهن لم يجز العتق لأنه لا يتبعض وفي غيره قولان فعلى التبعيض يبني على ثمانية عشر لأنه ناب كل كفارة ثلاثة من الإطعام ومثلها من الكسوة وعلى نفيه يبني عند محمد على ستة أي ثلاثة في الإطعام وثلاثة من الكسوة ثم يطعم سبعة ويكسوا سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة بما شاء وقيل يبني على تسعة لأنه قد لفق من كل كفارة ثلاثة فصح له من الإطعام تسعة ومن الكسوة تسعة قال جب وهو الصحيح وعزاه في ضيح لجميع الشيوخ و: **لا يجزئ مد مكرر لمسكين:** كمن أطعم خمسة طعام

عشرة فدفع لكل مسكين مدين وكذا في الكسوة لأن العدد معتبر لقوله تعالـــــى: ﴿إطعام عشرة مساكين﴾ وقال أبو حنيفة يجزئه أن يعطي عشرة أمداد لواحد نقله ابــن جــزي وغيره **وناقص:** عن المد **كعشرين** : مسكينا **لكل** : منهم **نصف** : من المــد أو ثلاثيــن لكل ثلث لأن العدد شرط فإن نقص أو زاد لم يجز **إلا أن يكمل:** عــدد المســاكين فيمــا لفق أو كرر قدر المد فيما نقص عنه **وهل** : محل إجزاء الــتكميل في نقص المد **إن بقي** : الجزء المكمل بيد من أخذه ليكمل القدر في وقت واحــد كمــا فهمه ابن خالد أو لا يشترط بقاؤه كما فهمه عياض **تاويلان** : لمسألة الغــداء والعشاء **ولــه نزعه** : أي ما كرر أو ما زاد على العدد مما نقص عنه إن بقي كما يفيده لفظ النزع **إن بين:** حين الدفع أنه كفارة وإلا فلا وإن اختلفا فالأصل عدم التبيين **بالقرعة:** في مسألة النقص ليسلم من ترجيح بلا مرجح وهذه العلة تفيد أن الملفقة كذلك والذي ذكره عج وسلمه ب أن نزعه الكسوة ليبني على الإطعام أو العكــس موكول إلى اختياره اهــ وفيه نظر لأن تخييره في الإطعام والكسوة إنما هو قبل الإعطاء كتخييره في ءاحاد المساكين وقد ارتفع تخييره بينهم بعد الإعطاء والله تعــالى: أعــلم **وجاز** : تكرر الإعطاء لمن اعطاه أو لا **لــ:** كفارة **ثانية إن أخــرج** : الأولى قبل وجوب الثانية فقد ذكر جب أنه لا يجزئ مد مكرر لواحد إلا في كفارة ثانية وجبت بعد إخراجها **وإلا** : يخرج قبل وجوب الثانية **كره** : التكرير خــوف التشــريك فــي الكفارتين إلا أن يعين ما لكل واحدة **وإن** : اختلف موجب الكفــارتين **كيميــن وظهار:** وهذا يضعف تعليل الكراهة بخوف اختلاط النية لأن كفارة الظهار متميزة عن كفارة اليمين **وأجزأت** : الكفارة المذكورة في اليمين **قبل الحنث:** في يمين حنث أو بر وندب كونها بعده والمراد بحنثه في يمين الحنث فوت مــا حــلف عليه لا حنثه بالعزم على الضد كما توهم عج فاعترض على المشهور بأنـــه كيف تجزئ في صيغة الحنث قبل حنثه مع أن إخراجها فيه عزم على الضد وقيل تجزئ قبله في يمين الحنث دون البر ذكره ابن بشير وذكر أن سبب الخلاف اختلاف الروايات في قوله صلى الله عليه وسلم "من حلف على يمين فرأى غيرها خيــرا فــليكفر عن يمينه وليات الذي هو خير" وفي رواية "فليات الذي هو خير" ووجه المشهور أن سبب الكفارة اليمين وشرط وجوبــها الحنث وسبب الحكم إذا تقــدم على شرطه جاز ترتبه عليه كالعفو عن القصاص بعد الجرحِ الذي هو سبب المــوت والمشهور في يمين حنث موجلة أنها لا تكفَّر حتى يمضيَ الأجلُ قال فيها وذلــك لأنـــه إنما يحنث بمضيه وهو قبله على برٍّ وأما من حلف بما لا كفارةَ فيه كعــتقٍ وطلاق وصدقة فلا يشمله المص ولا يجزئ فعله قبل حنثِه إلا ما عين من عــتق أو صــدقة أو طلاق بلغ الغاية هذا في يمين البر وأما يمين حنث لم توجل كعلي رقبة لأفعلن كذا فالمشور كما في ضيح أن له تقديم العتق إن لم يعين الرقبة **ووجبت** : الكفارة **به:** أي بالحنث **إن لم يكره** : عليه **ببر:** بل حنث اختيارا في بر أو حــنث أو أكــره في حنث إذا لم ينو إن لم أكرهَ كما في ضيح لأنه قبل الإكراه عــلى حنث كحلفه ليسافرن اليوم فمنع من السفر وذلك لأن حنثها بالترك وأسبابه كــثيرة فضيق فيه بخلاف يمين البر فإن حَنِثَهَا بالفعل وأسبابه قليلة فوسع فيه فلا يحــنث فيهــا الإكــراه إن لم يعلم به حين حلف ولم يامر به وإلا كان اختيارا ولم يكــرهه الشرع ولم يقل لا أفعل طوعا ولا كرها ولزم إن لم تكن له نية **في** : قوله **عــلي أشــد ما أخذ أحد على أحد** : إن فعلت كذا ففعله **بت من يملك** أي زوجاته حيــن يمينه فيطلقن ثلاثا **وعتقه:** أي من يملكه حين يمينه فإن لم يملك عبدا فعليه

عتق رقبة واحدة ذكره في ضيح **وصدقة بثلثه:** أي ثلث ما يملك حين يمينه بعد قضـاء دينه وما يلزمه من نفقة وإن نقص ماله فثلث ما بقي **ومشى بحج** :لأنه يـلزمه في كل يمين أشدها كما لابن بشير وذكر غ عن ابن رشد أنه يمشي في حـج أو عمرة **وكفارة** :ليمين ولا تلزمه كفارة ظهار ولا صوم سنة وما ذكره المص قول ابن القاسم وقال ابن وهب تلزمه كفارة يمين فالأول نظر إلى عادة الحالفين وأشد الأمور عندهم أيمان البيعة والثاني نظر إلى عرف الشرع وأشد مـا أخذ فيه اليمين بالله ذكر ذلك ابن بشير وفي ضيح أن منشأ الخلاف النظر إلى المحلوف به أو إلى ما يترتب على الأيمان وقول ابن القاسم أقرب لأن ذلك الـتزام وليسـت اليمين بالله مما يلتزم وإنما يلتزم ما يترتب على الأيمان **وزيد** :عـلى مـا ذكر حيث لا نية **في:** قوله **الأيمان** أي جميع الأيمان أو كل الأيمان **تلزمـني:** لا أفعـل كذا ففعله **صوم سنة** :تامة **إن اعتيد حلف به:** أي بصومها ويـنـبغي كمـا في ضيح أن يشترط الاعتياد في غيره أيضا لأن الظاهر أن مراده بالأيمـان ما اعتيد في بلده فالاستغراق فيه عُرفي ولذا قالوا ينبغي للمفتي أن ينظر فـي عرف زمانه وبلده وكان بعضهم يفتي لمن لا يعرف مدلول هذه اليمين بعدم الـلزوم وبعضـهم يقـول لمن سأله عنها ما الذي يسبق إلى ذهنك إن سمعت من يحلف بها هذا كله في ضيح ومفاده أن المعتبر عادة بلاد الحالف واعتبر ابن بشير وأتباعه عادة الحالف **وفي لزوم** :صوم شهرين مثل **شهري ظهار** :في التتابع **تردد** :محله من له زوجة.

تنـبيه :ذكـر فـي ضيح أن مسألة الأيمان لم ينقل فيها عن مالك وأصحابه قول وللمـتأخرين فيهـا أربعـة أقـوال مشهورها ما ذكر وللأبهري أنه لا يلزمُه إلا الاستغفارُ أي التوبة ولابن العربي والطرطوشي أن عليه ثلاث كفارات ولا يلزمه طـلاقٌ ولا عـتق إلا أن ينوي ذلك أو يجري العرف به ولابن عبد البر أن عليه كفارةَ يمين .

فـرع :لـو قال أيمان المسلمين تلزمُنِي فقال ابن الحاج إنه مثل الأيمان اللازمة وعن ابن علوان أنه إنما يلزمه ثلاث كفارات لأنها تحمل على الأيمان الجائزة وهي الأيمان بالله تعالى: نقله ح عن البرزلي ونقل عنه أن من قال المشي إلى مكة لا أفعل ولم يرد يميـنا أنه لا شيء عليه إلا أن تتقرر عادة باللزوم وهو قصد الحالفين ولو قال المشي إلى مكة يلزمني أو صوم العام يلزمني أو نوى فرض الحج وصوم رمضان لم يلزمه شيء وهو تورية إلا أن يستحلف ولو قال الصوم يلزمني لزمته سنة إلا أن ينوي غير ذلـك لأن عـادة الحالفين جرت بذلك **وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة:** إن نوى بالـتحريم العـتق **لغو** :فلا يضر وهو في الزوجة بتات وقيل واحدة بائنة وقيل رجعية وفي الأمة والعبد عتق إن نواه وإلا لم يلزمه شيء كذا في التلقين وابن جزي والذي في الإرشـاد يلغى تحريم الحلال إلا في الزوجة والأمة فيلزم الطلاق والعتق اهـ فتبين أنه لا اعـتراض على المص في عطف الأمة **وتكررت** :أي الكفارة **إن قصد تكرر الحنث** :بـتكرر موجـبه في يمين واحدة كحلفه لا أفعل كذا ونوى أنه كلما فعله حنث وقد ذكر ابن بشير أن من أتى بلفظ لا يدل على التكرار لم يتكرر إلا أن يظهر القصد إلى التكرار **أو كان** :قصد التكرار **العرف كعدم ترك الوتر** :إذا عوتب في تركه فحلف إن تركه فعليه صدقة فإنه تلزمه كلما تركه قال ابن بشير وليس هذا إلا لأن الـقصـد في الـوتر أنه

لا يـــتركه على الدوام«أو **نوى كفارات:** بعدد حلفه أي نوى لكل يمين كفارة وإن لم يـــنو ذلـــك فكفارة واحدة وذكر ابن بشير في تكرر اليمين على شيء واحد أنه إن اتحـــد اللفظ والمعنى فهو تاكيد إلا أن يقصد أنه يجب بالثاني غير ما وجب بالأول فيلزمه ذلك اهــ والذي في النوادر عن الموازية أن من قال علي النذر إن فعلت ثم قـــال علي النذر إن فعلت فكفارتان إلا أن يريد بالنذر الثاني النذرَ الأولَ أو **قال لا ولا:** هـــذا إن كرر اليمين وإلا فكفارة واحدة فينبغي أن يقول أو لا والله ولا قاله ق وفي النوادر عن الموازية أن من حلف لا باع منك سلعته وقال له ءاخر وأنا فقال والله ولا انـــت فباعها منهما فعليه كفارتان ولو قال لا بعتها من فلان ولا من فلان فكفـــارة واحدة باعها منهما أو من أحدهما أو ردها إليه وباعها أيضا من الآخر أو **حـــلف أنـــه لا يحـــنث** :في يمينه فعليه كفارتان إن حنث لأنه حنث في يمينين **أو بالقـــرءان والمصـــحف والكـــتاب** :فعليه ثلاث كفارات إن حنث وهذا نحو ما في الموازيـــة أنه إن قال علي عهد الله وميثاقه فكفارتان وكذلك كفالته وذمته ففي كل واحدة كفارة وهو خلاف ما في العتبية عن سحنون أن من حلف بالتورية والإنجيل عليه كفارة واحدة وسياتي نحوه للمص وذكر ابن بشير أنه إن اختلف لفظ اليمينين واتحـــد معـــناهما فذلك تاكيد حتى يقصد غيره كأسمائه تعالى: المشتقة من صفاته وإن اختـــلفا[18] لفظـــا ومعنى كصفاته تعالى: تكرر اللزوم بعددها وإن حلف بالعهد والميـــثاق والكفالة فقولان تكرر اللزوم حتى يريد التاكيد وعدم تكرره حتى يريده وســـبب الخلاف تقارب المعنى هل يجعله كالمتحد أو لا اهــ والذي في ضيح أن عهـــده وميـــثاقه وكفالته بمعنى واحد وهو كلامه **أو دل لفظه:** على التكرار **فجمع** :عشـــر كفـــارات أو عشرة نذور أو عشرة عهود فلكل واحد كفارة ولو قال علي عهـــود أو نذور فثلاث كفارات لأن ذلك أقل الجمع **أو**:دل **بكلما أو مهمى** :فعلت فعـــلى كفـــارة لأنهما يفيدان التكرار **لا** :إن قال **متى ما** :لأنها لا تفيد تكرارا على المشـــهور إلا أن يـــنوي بهـــا معنى كلما وجعلها ابن بشير مثل كلما وعليه مشى المـــص فيما ياتي وكذا عند ابن جزي متى مجردة من ما و: لا[19] إن قال **والله** :لا فعلت **ثم:** قال **والله:** لا فعلت **وإن قصده:** أي إنشاء اليمين دون نية تكرار الكفارة لأن ما حلف به أولا هو ما حلف به ثانيا بخلاف تكرير الطلاق لأن الطلقة الثانية غيـــر الأولى ولذلـــك كان الأصل في اليمين التاكيد وفي الطلاق التاسيس أي عدم الـــتاكيد و: لا إن قال **والقرءان والتورية والإنجيل** :لأن مدلول الثلاثة واحد فهي يميـــن واحدة كما مر عن سحنون والقرءان والمصحف أحرى بذلك خلاف ما مر للمص أو :حلف **لا أكلمه غدا أو بعد غد ثم** :حلف لا أكلمه **غدا** :لأن اليمين الثانية جزء الأولى فهي موكدة لها في ذلك الجزء بخلاف العكس وهو حلفه لا أكلمه غدا ثـــم حـــلف لا أكلمه غدا ولا بعده فإن الثانية لا توكد الاولى لأنها تزيد عليها فهي غيـــرها فعليه إن كلمه غدا كفارتان ثم لا شيء عليه إذا كلمه بعد غد وإن لم يكلمه إلا بعـــد غـــد فكفـــارة واحدة **وخصصت نية الحالف** :لفظه العام أي قصرته على بعـــض افـــراده إن قصـــده حين يمينه كما لابن رشد وغيره ويكون عاما أريد به خـــاص فـــلا يحنث بغيره ولو نوى أولا العمومَ لم يصحَّ إخراج شيء بالنية وإنما يصـــح باللفظ بشروطه المتقدمة وإن نوى أولا جميع الأفراد لم يصح له تخصيصُ بـــنية ولا اســـتثناءُ بـــلفظ والعام لفظ يشـــملُ كل ما يصلـــح له دفـــعة فخرج

---

[18] **اختلفت هي التي عندنا، والمعتمد ما في المتن: اختلفا**

[19] **زيادة في النسخة معتمدة**

المطلق لأنه لا يشمل دفعة بل على سبيل البدل وكذا اسم العدد كالعشرة مثلا إذ لا تشـمل ما يصلح له وهو العشرات من كل معدود إلا بالبدل ولا يعترض بشمولها للآحـاد لأن ما شملته ءاحاد لا تصلح لواحد منها منفردا والعام له ألفاظ منها كل مضـافة لنكرة ومنها جمع عرف بأل أو بإضافة كعبيدي ونسائي واسم جنس كذلك كالإنسان والمال[12] ونكرة في سياق نفي وأسماء الشرط والموصولات.

تنـبيه :إنما قبل العام التخصيصَ لأنه ظاهر في العموم والظاهر يقبل التخصيصَ والمجازَ وأما النص فلا يقبلهما وهو ما لا يحتمل غير معناه كأسماء العدد فالعشرة مـثلا لا يصـلح أن يراد بها عدد غيرها مجازا ولا تخصص بالنية فلا يجوز أن تقـول أردت بهـا خمسـة وكالأسماء المختصة بالله تعالى: نحو الله والرحمن فلا فيجـوز اسـتعمالها فـي غير الله إجماعا فمن قال عبرت باسمه عن بعض خلقه إطلاقـا للفاعل على أثره والحلف بمخلوق لا كفارة فيه لم يقبل قوله ذكره ح عن القـرافي **وقيـدت** :لفظة المطلق وهو لفظ يدل على جنس بلا قيد وحدة ولا عموم والتقييد قصره على بعضه والفرق بين المطلق والنكرة أنه يدل على ماهية الجنس بـلا قيد وهي تدل على واحد منه ويظهر أثر ذلك فيمن قال لزوجته أنت طالق إن ولدت ذكرا فولدت ذكرين[13] فإن اعتبر الوحدة لم تطلق وإن لم يعتبرها طلقت وأما لـو قال لها إن كان حملك ذكرا فالمشهور تنجيز طلاقها بمجرد قوله ذلك **إن نـافت**: نيـته أي خالفت لفظه بنقص عام أو مطلق وفي التلقين أن النية بعمل عليها إذا كانت مما يصح أن يراد اللفظ بها كانت مطابقة له أو زائدة عليه أو ناقصـة مـنه بـتقييد مطلق أو تخصيص عام اهـ ولم يذكر المص المطابقة والـزائدة لوضـوح حكمها فالمطابقة كحلفه لا يأكل سمنا ونوى جميع أنواعه والـزائدة أن يقصد بلفظ خاص معنى عاما فهي معممة كحلفه لا يشرب لفلان مـاء وقصده قطع المن فيحنث بكل ما ينتفع به منه لأن من قصد معنى عاما بـلفظ خـاص أو معنى خاصا بلفظ عام حكم بنيته إذا قارنها عرف التخاطب ذكره في التلقين والحال أنها **ساوت** أي وافقت ظاهر اللفظ بأن ساوى ما نواه غيـره فـي قبول اللفظ لهما لكونه مشتركا بينهما أو حقيقة في أحدهما مجازا راجحـا فـي الآخـر فإن اللفظ يحتملهما على السواء **في**: يمين **الله وغيرها كطلاق** :أو عتق أو صوم فالمساوية تقبل في الفتوى والقضاء في تقييد مطلق كأحد عبيدي حر ونوى فلانا وفي تبيين أحد معاني المشترك كمن تحته هندان وقال هند طالق ونوى إحداهما هكذا في ضيح وفي تخصيص عام كنية كونها معه **في**: حلفه **لا أتزوج حياتها** :ثم طلقها فلا يحنث بتزوجه بعدها فهذا مثال للمـنافية المساوية قاله ح ونحوه ما في ضيح أنه مثال للموافقة ظاهر اللفظ اهـ لأن كونهـا زوجـته قرينة جعلته موافقا لما يظهر أن يقصد من عدم إضرارها بالتزوج عليها فهو مجاز له قرينة ترجحه وكذا لو حلفت امرأة بعتق لا يدخل عليها قريب لها فلما مات زوجها قالت نويت مدة حياته فذلك لها في القضـاء كمـا في ضيح والنوادر وأما من حلف لا يتزوج حياة زوجة غيره ونـوى مـا دامت تحته فلا تقبل نيته ولا يتزوج حياتها إلا أن يخشى العنت ذكره ابن رشـد وظاهـر المص أنه لا يمين عليه في المساوية أنه أراد ما قال وهو خلاف ما

---

[12] في النسخة 1 ومالي ما يصلح له وهو الصواب.

[13] هنالك زيادة وفرق بين النسخ. يعتمد ما في المتن لتوافق اكثر النسخ عليه.

ذكـــره ابن بشير فيما كان احتماله على التساوي وتبعه جب فقال فإن تساويا قبلت بيمين **كأن خالفت** : نيته **ظاهر لفظه:** أي ما يظهر أن يقصد به **كسمن ضأن** : إذا نـــواه في حلفه **لا ءاكل سمنا** : إن عقد على ذلك يمينه أو لا كما لابن رشد فيكون لفظه عاما أريد به خاص وإنما خالف هذا ظاهر لفظه لأنه لا قرينة له بخلاف ما قـــبله وأتى المــص بالكـــاف ليختص الاستثناء الآتي بما بعدها دون ما قبلها ولا يشترط في هذا إخراج غير ما نوى خلافا لقول القرافي ومن تبعه أنه إن أراد بلفظ عـــام بعض أنواعه لم يلتفت إلى نيته لأنها موكدة للفظه في ذلك النوع ولم تصرفه عن بقية أنواعه وإن أراد إخراج ما عدى هذا النوع حملت يمينه على ما بقي نقله ح وحملـــه عـــلى ما قال توهم أن ذلك كذكر خاص بعد عام بحكمه فإنه موكد لا مخصص وليسا كما توهم لأن ذكر الخاص لم يقارن العام فبقي على عمومه والنية مقارنـــة فـــلم يبق معها على عمومه وما قاله مخالف لما في التلقين إن من قصد معـــنى خاصـــا وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته وكما لابن بشير أنه إن خالف اللفظ مقتضى النية واحتمل اللفظ ما نواه على قرب قبلت نيته إن لم تكن عليه بينة كحلفه لا يلـــبس ثوبا ونوى ثوب وشي ولما في النوادر عن ابن القاسم وغيره فيمن حلف بطلاق لا ءاكل لبنا وقال نويت لبن ضأن أو معز فله ذلك في الفتوى دون القضاء أو : كحـــلفه **لا أكلمه** : وقال نويت شهرا وحتى يقدم زيد فيصدق في الفتوى فقط بيميـــن كمـــا فـــي النوادر وهو يرد ما في ضيح عن البيان أنه لا خلاف في عدم اليميـــن هنا انتهى وفي النوادر أيضا عن مالك فيمن طلق امرأته ثم حلف بالبتة إن راجعها بعد العدة وقال نويت لا أرتجعها في العدة قال ذلك له ويحلف إلا أن تكون عـــليه بيـــنة **وكتوكيله:** من يبيع عبده أو يضربه **في** : حلفه **لا يبيعه ولا يضربه** : ونـــوى أنه لا يباشر ذلك وفيها فيمن حلف لا يبيع عبده فأمر غيره ببيعه أنه يحنث ولا يـــنوى وقال محمد ينوي وتأولها التونسي على من كانت يمينه بما يقضى فيه بالحـــنث نقلـــه فـــي ضـــيح وتبعه هنا وفيها أن من حلف ليضربن عبده فأمر من يضـــربه بـــر وإن حلف لا يضربه فأمر من يضربه حنث إلا أن ينوي بنفسه اهـــ وإنمـــا بر في الاولى لأن القصد إيلام العبد لأنه يضربه بيده وحنث في الثانية لأن القصـــد عـــدم الإيـــلام وقد وجد ذكره في ضيح **إلا لمرافعة** : إلى القاضي وهي مـــرادهم بالقضاء وهذا راجع لقوله كأن خالفت إلخ فهي لا تقبل في القضاء وتقبل في الفتوى ولو في طلاق وعتق **وبينة** : الواو بمعنى مع أو **إقرار** : لأنه كالبينة أو أحـــرى ففـــي النوادر أن من حلف بالبتة لا راجع امرأته ونوى في العدة أنه إنما يـــنفعه ذلـــك في الفتوى فأما إذا روفع لم ينفعه كانت على يمينه بينة أو لم تكن إذا أقر بيمينه **في طلاق وعتق** : معين فإن لم يعين صدق فيمن نوى من عبيده **فقط** : لا غيـــرهم إذ لا مـــرافعة فيـــه وهو ما لا حق فيه لآدمي كيمين بالله أو صدقة أو صـــوم وكـــذا يصدق في الفتوى فقط من حلف لا وطئ امرأته ونوى بقدمه ذكره جـــب وكذا من قال حليمة طالق وله أمة وزوجة يسميان حليمة ونوى الأمة ذكره فـــي ضـــيح ومثله في النوادر وكذا من سئل شيئا وقال علي فيه يمين وهو كاذب وإنما اعتذر فيصدق في الفتوى لا في القضاء إن لم يشهد قبل ذلك أنه يعتذر وكذا من خرجت امرأته فقال كنت حلفت بطلاقك إن خرجت ثم خرجت ثم قال لم أحلف وإنمـــا قـــلت ذلك تغليظا عليها ذكره ح وذكر أن من ذلك من حلف ليعتقن عبيده ونوى بعضهم أو أراد دوابه مجازا لعلاقة الملك أو أراد بالعتق البيع مجازا لعلاقة إزالـــة المـــلك وذكـــر عن القرافي أن من قال لزوجته أنت طالق وقال أردت أنك

طـــلقت ثلاث مرات من الولادة أفاده ذلك في الفتيا والقضاء حيث لا بينة أو كانت وثـــم قـــرائن تعضده وإلا لزمه الطلاق الثلاث في القضاء أو **استحلف:** أي طلب حـــلفه **مطـــلقا** :بالله أو بغيره **في وثيقة حق** :أي ما يتوثق به الحلف كمنكر وديعة حلف لطالبها ما عنده وديعة ونوى حاضرة فلا تنفعه نيته اتفاقا عند ابن رشد وفي ضـــيح أن فيه قولا بقبول نيته وحجة النفي قوله عليه السلام "من اقتطع حق مسلم بيميـــنه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قيل وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله قـــال وإن كـــان قضيبا من أراك قالها ثلاث مرات" اهـــ وكذا من حلف بشرط في عقـــد بيـــع أو نكاح كمن تزوج على أنه إن تسرى لزمه الطلاق أو صدقة ونوى نوعا من الجواري ومن حلف لغريم أخره ليقضينه إلى أجل كذا فالنية لمحلفه وقال ســـحنون فيمن طلب سلعا فقيل له حتى يحلف بالطلاق فحلف ليقضينه في أجل كذا ونوى واحدة فلا ينوي إذ لو كانت واحدة لم تكن له وثيقة ولو حلفه في تاخير دين فلـــه نيـــته والفـــرق أن الأول يخرج المال فيتوثق وهذا غير مخرج شيئا نقله في الـــنوادر وأما من تبرع باليمين ولم يحوجه الطالب إليها فله نيته عند سحنون وعبد المـــلك وقيل لا تقبل لأنها وثيقة على كل حال وإن حلف وهو مظلوم فله نيته كما فـــي النوادر وحاصل المقدمات أن الحالف على نفسه بما لا يقضى به له نيته في الفـــتوى ومـــن حلف لغيره في حق أو وثيقة فقيل له نيته مطلقا استحلف أم لا فيما يقضى به وغيره "وقيل نيته لمحلفه وقيل أن تبرع فنيته له وإلا فلمحلفه وقيل إنمـــا يفـــرق بين المتبرع وغيره فيما يقضى به لا في غيره" **لا** :تقبل نيته إن خالفت وإن بعدت فيما يقضى به كما في ضيح مثل **إرادة** :زوجة أو أمة **ميتة أو** :إرادة **كـــذب فـــي** :قوـــله فلانـــة **طالق وحرة:** وهذان يرجعان لميتة أو : زوجـــتي **حرام:** راجع لكذب فإن أراد حرمة كذبها فلا ينوي في ذلك كله **وإن بفتوى:** وأحرى في القضاء إذ لا يقع طلاق ولا عتق إلا على من يملكها الآن فـــلا تقبل إرادة نيته ومثلها من بانت منه أو أجنبية مشاركة في الإسم كما في الـــنوادر ولأن قوـــله معنى حرام إنشاء لا إخبار **ثم** :إن لم تكن له نية أو لم يضـــبطها اعتـــبر **بساط يمينه:** أي سببها فيعمل به فيما ينوي فيه لأنه كالنية فيخصـــص ويقيـــد فمن قيل له لحم البقر داء فلا تاكله يوذيك فحلف لا ياكل لحمـــا ولا نيـــة لـــه فسبب يمينه اللحم الموذي فيخصص العام بلحم البقر فلا يحـــنث بـــلحم غيره وقد قال ابن القاسم فيمن وجد لحما عليه زحام فحلف لا يشـــتري الليلة عشاء ثم وجد لحما بلا زحام فاشتراه أنه لا يحنث وقد مر عن ابن رشد أن من البساط قول مالك فيمن ضاع له صك بذكر حق فطلب البينة تحديـــده فأبوا فحلف ما يعلم أين هو ولا هو في بيته ثم وجد فيه أنه لا شيء عليه .

تنـــبيه :ذكـــر عب أن ظاهر كلامهم اعتبار البساط ولو مع مرافعة في طلاق وعـــتق معيـــن وذكـــر ب أنه لا بد من ثبوته عند الحلف وإلا لم يعمل به في المرافعة إذ ادعاه لكن يرد على اعتباره في المرافعة أنه أضعف من النية للخلاف فيه دونهـــا وهـــي لا تقـــبل فـــي المرافعة كما مر ففي المقدمات أنه لا خلاف بين مالك وأصـــحابه أن لـــلحالف نيـــته واختلفوا إذا لم تكن له نية وليمينه بساط هل تحمل على البساط ويجاب بأن النية إنما تقدم على البساط في الفتوى وأما في القضاء فيقدم البساط

ذكـــره أبو الحسن ثم حيث لا نية ولا بساط يعتبر **عرف قولي** :على المشهور وهو ما يقصد أهل بلده بذلك اللفظ فلو حلف مصري لا يركب دابة لم يحنث إلا بحمار لأنـــه الـــذي يقصد بالدابة في مصر ومقابل المشهور ما في المدونة فيمن حلف لا أكـل بيضـــا أو رؤوســـا فأكل بيض سمك أو رأسه وسيذكره المص وأما العرف الفعـــلي فـــلا يعتبر كحلفه لا أكل خبزا وعادته أكل خبز البر فإنه يحنث به وبخبز غيره وإن لم يعتد أحد أكله قاله القرافي وقيل يعتبر ذكره في ضيح وذكره ب عن الـــباجي واللخمي **ثم** :إن عدم ما ذكر اعتبر **مقصد:** أي معنى **لغوي** :فيحمل لفظه عـــلى ظاهره في اللغة حيث لا عرف لأن العرف مقدم على اللغة لأنه كناسخ لها فـــإن احـــتمل وجهيـــن فأكثر على السواء جرى على حكم المجتهد تتعارض عنده الأدلـــة بـــلا مرجح فقيل ياخذ بما شاء وقيل بالأثقل وقيل بالأخف فكذلك هذا ياخذ بالحـــنث على قول الاحتياط وبالبر على قول ووجه ذلك في الطلاق تيقن العصمة وفـــي اليميـــن بـــراءة الذمة وبما شاء في قول ذكره في المقدمات **ثم:** بعد ما ذكر مقصد **شرعي** :إن كان فمن حلف ليصومن لم يبر إلا بالصوم الشرعي وما للمص شـــهره فـــي ضيح وذكر جب ثلاثة أقوال هل يقدم المقصد العرفي أو اللغوي أو الشرعي وذكر ب أن المذهب تقديم الشرعي عليهما **وحنث** :الحالف **إن لم تكن له نيـــة ولا بساط بفوت ما حلف عليه** :والمص هنا يذكر الباء للحنث ولا لنفيه **ولو** :فـــات **بمانع شرعي** :فرط أو لا كحلفه ليبيعن أمته فوجدها حاملا منه أو ليطأنها الليلة فوجدها حائضا ومقابل لو قول سحنون بعدم الحنث في بيعها وقيد ابن دينار وابن القاسم الحنث في الحيض بمن فرط بقدر ما يمكنه الوطء قبله فإن لم يفرط لم يحـــنث ذكـــره فـــي ضيح **أو** :مانع عادي خلافا لأشهب مثل **سرقة** :أو استحقاق لحيـــوان حـــلف ليذبحـــنه **لا** :إن فات بمانع عقلي **كموت حمام** :ونحوه **في:** حلفه **ليذبحـــنه** :أو احـــترق ثوب حلف ليلبسنه إلا أن يفرط قاله ابن جزي وغيره وإنما فرق المشهور بين العقلي وغيره لان منع الشرع أو العادة من الفعل مع إمكانه لا يمـــنع بعـــض الناس من قصده فلا يعذر بفعل السارق ونحوه ولأن من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن لا يعذر بالإكراه أو الغلبة إلا أن ينوي ذلك قاله في ضيح ولـــم يفصل المص بين الموجل فعله ومن لم يوجل والذي لابن بشير إن أجل فعله بـــأنْ منعه ذهاب محله جملة لم يحنث لأنه لم يفرط وإن منعه الشرع أو يد مانعة كســـارق أو غاصـــب أو اســـتحق فقولان وإن لم يوجل فإن فرط حتى مات حنث مطـــلقا وإن بادر ولم يفرط فإن منعه عدم المحل فلا حنث وإن منعه غيره فقولان اهــــ ولـــم يتعرض المص ولا ابن بشير لتقدم المانع وقد تعرض له عج فقال إذا فـــات محلوف عليه لمانع فإن كان شرعيا فحنث وأطلقا كعقلي أو عادي إن يتأخرا وفـــرط حـــتى فات دام لك البقاء وإن أفتا أو كان منه تبادر فحنثه بالعادي لا غير مطـــلقا وإن كان كل قد تقدم منهما فلا حنث في حال فخذه محققا **و:** حنث **بعـــزمه عـــلى ضـــده** :وهـــذا في يمين حنث لم توجل كما في ح كحلفه ليفعلن كذا فيحنث بعـــزمه على عدم فعله لأنه كعدم الفعل ذكره ح ورد قول بهرام أن يمين البر في ذلـــك كالحنث بعدم حنث من سلم على شخص ظنه المحلوف عليه فتبين أنه غيره وبأنـــه لـــو كان يحنث بالعزم علي ضد ما حلف عليه في البر لما تصور إخراج الكفـــارة قـــبل الحـــنث وذكر ب أن بهرام احتج لما قاله بما في النوادر من جواز الـــتكفير قـــبل الحنث في كل يمين وهو خلاف ما شهره ابن رشد وغيره من أنه يجـــوز فـــي اليمين بالله مطلقا وفي غيرها إن كانت على حنث لا على بر إلا في

طلاق بلغ الغاية وما عين من صدقة أو عتق **وبالنسيان** :إن حلف لا يفعل ففعل ناسيا **إن أطلق:** أي لم يقيد بالعمد والخطأ مثل النسيان كمن حلف ليقضين غريمه يوم الفطر فكان فطرهم يوم السبت فقضاه ثم تبين أن الفطر يوم الجمعة وزعم السيوري وابن العربي أن لا حنث بالنسيان وأخذ مما في العتبية فيمن حلف بالطلاق ليصومن يوما معينا فأصبح فيه صائما ثم أفطر ناسيا أنه لا شيء عليه وظاهره أنه لا حنث عليه وقال ابن رشد إنه لا حجة فيه لأن اكله ناسيا لا يخرجه عن كونه صائما بخلاف ما لو أصبح مفطرا ناسيا ليمينه وأكثرُ أهل العلم على أنه لا قضاءَ على من أفطرَ في رمضان ناسيا للحديث الوارد في ذلك نقله ح **و:** حنث إن فقد نية وبساطا **بالبعض:** مما حلف عليه على المشهور ولو أتى بلفظ كل خلافا لسحنون كحلفه لا أكل هذا كله لأن كل جزء منه محلوف على أكله **عكس البر:** فلا يحصل بالبعض في يمين الحنث فمن حلف ليشربن هذا اللبن لم يبر إلا بشرب جميعه وقيل له ترك ما يتركه أهل المروءة وإنما كان الحنث يدخل بأقل الوجوه والبر لا يكون إلا بأكملها لأن ما يباح به الشيء يطلب أكمله وما يحرم به يكفي أدناه وكذلك النكاح المبيح للمبتوتة لا يكفي فيه العقد دون الوطء والنكاح المحرم لمنكوحة الأب أو الابن يكفي فيه أدنى ما يقع عليه اسم النكاح وهو العقد ومن حلف ليتزوجن لم يبر بالعقد دون البناء ولو حلف لا يتزوج لحنث بالعقد وقال ابن القاسم فيمن حلف بالطلاق إن صلى أنه يحنث إن صلى ركعة أو أحرم ثم قطع وكذا من حلف لا ركب دابة فلان فأدخل رجله في الركاب واستقل عن الأرض وهم أن يقعد على السرج ثم ذكر فنزل فهو حانث ولو ذكر حين استقل على الأرض ولم يستو عليها لم يحنث ذكره في ضيح ومن حلف بطلاق امرأته إن وضعت ما في بطنها فوضعت ولدا وبقي ءاخر حنث على المشهور ذكره ح وفي النوادر أن من خطف كتابا فحلف ربه لا يقرأه فحلف الخاطف ليقرأنه فقرأ بعضه حنثا جميعا **و:** حنث **بسويق** :وهو دقيق الزرع يصب عليه الماء **أو لبن في** :حلفه **لا ءاكل** :لأن القصد العرفي تجويع نفسه حتى لا يدخل في بطنه طعام ولو كان قصده الأكل دون الشرب لم يحنث ذكره في ضيح **لا** :بشرب **ماء** :ولو ماء زمزم لأنه ليس أكلا عرفا وإن كان طعاما شرعا لرفعه الجوع **ولا** :يحنث **بتسحر:** أي أكل قبل الفجر **في** :حلفه **لا أتعشى** :لأن السحور ليس عشاء بل بدل من الغداء ولأنه سماه النبي صلى الله عليه وسلم غداء ذكره ح إلا لعرف يجري بتسمية السحور عشاء **ولا** :يحنث في **ذواق** :لشيء ذاقه بفمه **لم يصل جوفه:** في حلفه لا ءاكل كذا ولا أشربه لأن حقيقة الأكل والشرب ما وصل للجوف **و:** حنث **بوجود أكثر** :مما حلف عليه **في** :حلفه على قدر معين **ليس معي غيره** :إذا قاله **لمتسلف** :أو غيره إن حلف بما لا لغو فيه لا إن حلف بالله لأنه إما معتقد لذلك فلغو أو لا فغموس **لا:** يحنث بوجود **أقل:** مما حلف عليه ولو حلف بما لا لغو فيه لأن القرينة دلت على أن مراده ليس معي أكثر منه **و:** حنث **بدوام ركوبه ولبسه:** مدة زائدة على إمكان تركه **في** :حلفه **لا أركب وألبس** :ونحو ذلك مما يمكن تركه كسكنى دار في لا أسكنها بناء على أن الدوام على الفعل كإنشائه قال جب والتمادي على الفعل كابتدائه في البر والحنث بحسب العرف فينزع الثوب وينزل عن الدابة اهـ ومثله في البر حلفه ليلبسن هذا الثوب أو ليركبن هذه الدابة فإنه يبر بدوامه عرفا فلا يضره نزع الثوب ليلا ولا النزول ليلا أو[25] في أوقات الضرورات قاله في

---

[25] زيادة الواو بل "واو"

ضـيح وأمـا مـا لا يمكن تركه كحيض وحمل فدوامه لغو فمن حلف لحائض إن حضـت فعـلي كذا لم يلزمه ذلك لأن الحيض مستأنف إلا الطلاق فإنه ينجز على المشـهور **لا** :يحـنث بدوام سكناه **في كدخول** :دار أو سفينة حلف لا دخلها خلافا لأشهب لأن المكث لا يسمى دخولا كما في ضيح ولو حلف في أثناء دخوله لحنث بـتماديه لأنه يسمى دخولا **و**: حنث من لا نية له **بدابة عبده في** :حلفه على عدم ركـوب **دابته** :لأن ملك العبد كملك سيده لأن له انتزاعَه ولذا لو اشترى من يعتق عـلى سـيده عـتق عليه وكذا دابة ولده الذي له اعتصار ماله إن وهبها له وقال أشـهب لا حنث ومبنى الخلاف هل من ملك أن يملك يعد مالكا وقد ذكر ابن بشير فيمـن لم يكمل ملكه لعبده قولين الحنث نظرا إلى القدرة على الانتزاع ونفيه نظرا إلى وجـود المـلك الآن **و**: حنث أي لم يبر **بجمع الأسواط** :في ضربه **في** :حلفه لعـبده **ليضربنه كذا**: أي مائة مثلا فإذا جمع مائة سوط وضربه بها مرة واحدة لم يـبر لأن الغـرض من هذه الإيلام وهو لم يحصل وقد نص مالك على الحنث إذا ضربه خمسين بسوط له لسانان وقال اللخمي القياس أن يبر كما لو ضربه رجلان خمسـين وكان ضربهما معا وفيه نظر كما في ضيح لأن الألم في ضرب رجلين أكثر منه في سوط له لسانان وعلى المشهور يستأنف المائة في مسألة الجمع ويبني على الخمسين في مسألة ذي لسانين نقله في ضيح عن التونسي **و**: حنث من لا نية له **بلحم الحوت** :لقوله تعالى: ﴿ومن كل تاكلون لحما طريا﴾ **وبيضه** :بأنواعه كما يفيـده إطلاقهـم وقول عب إن المراد بيض الترس والتمساح لم يسلمه ب **وعسل الـرطب**: أي رطـب الـتمر وكذلك كل ما فيه عسل **في مطلقها**: أي مطلق اللحم والـبيض والعسل عند ابن القاسم نظرا إلى أصل اللغة فاعتبر عموم اللفظ ورجحه ابن يونس لأنه أحوط وقال أشهب لا يحنث إلا بلحم ذوات الأربع ورؤوسها وبيض الدجاج وَاختاره الحذاقُ لجريانه على العرف وهو مقدم على اللغة ونوقض كل من ابن القاسم وأشهب فمن وكل من يشتري له جارية أو ثوبا ولم يصفه فاشترى ما لا يـليق به فابن القاسم يقول لا يلزمه ما لا يشبه كسبه وأشهب يقول يلزمه ويجاب للأول بـأن تقييد المطلق في هذه بالعرف أخف من تخصيص العام به في اليمين والثاني بـأن القواعـد[26] أن القـول العرفي ءاكد من الفعلي وبأن العرف العام أقوى من الخاص وناقض التونسي قول ابن القاسم فيمن حلف لا دخل بيتا أنه يحنث بالمسجد **و**: حنث **بكعـك** :وهو خبز مدور ملتو **وخشكنان** :وهو خبز محشو بسكر **وهريسة** :وهـو قمـح يهـرس بالمهرس ويطبخ وذكر ب أنه عند أهل الحجاز قمح ولحم يطحـنان حـتى يـتزلع القمح وينعزل العظم عن اللحم ثم يعرك ذلك حتى يصير كالعصيدة **وإطرية** :بكسر الهمزة وتخفيف الياء طعام يصنع على هيئة الخيوط **في**: حـلفة على أكل **خبز** :وهذا إن كان ما ذكر سمي خبزا في العرف والجاري على عـرف مصـر عدم الحنث بما ذكر قاله خع **لا عكسه**: أي من حلف لا ياكل شيئا مما ذكره لا يحنث بالخبز أي الرغيف وكذا لا يحنث بأحدهما في الآخر **و**: حنث **بضأن ومعز وديكة** :جمع ديك وهو ذكر الدجاج **ودجاجة** :وهي أنثى الدجاج **في**: حـلفه على **غنم** :لأنه يشمل الضأن والمعز **و**: حلفه على **دجاج** :لأنه يشمل الذكر والأنـثى **لا**: يحـنث **بأحدهما في الآخر** :فلا يحنث بضأن أو معز في الآخر ولا بديـك أو دجاجة في الآخر وحاصله أن من حلف على الأعم حنث بالأخص دون العكـس كـذا في ضيح **و**: حنث من حلف لا أكل سمنا **بسمن استهلك في سويق**

---

[26] زيادة في النسخة فلينظر لا في 4 و 5.

لم يظهر له طعم ولا رائحة على المشهور وقال ابن ميسر[16] إن لم يجد طعمه لم يحنث وقال أشهب إن كان سبب حلفه مضرة السمن له حنث وإن كان لأنه قيل له إنك تشتهيه لم يحنث كذا في النوادر وحنث من حلف لا أكل زعفرانا **بزعفـران في طعام** :لأنه إنما يوكـل كذلـك ولذا لا تقبل نية أكله خالصا **لا:** يحنث من حلف على خل **بخل طبخ:** مع غيـره إلا أن يـنوي كل طعام دخله خل قاله ابن القاسم وقال ابن المواز أحب إلى أن يحـنث إن لـم تكن له نية قاله ابن حبيب كذا في النوادر والفرق على الأول بين السمن والخـل أن الخـل بعد طبخه لا يتحصل منه خل والسمن إن صب عليه الماء تحلل من السـويق ذكره في ضيح وحنث **باسترخاء لها** :بأن ساعدها حتى قبلته **في لا قبلتك** :إن قبلته على فمه لا غيره كما لابن بشير ونقله ح عن اللخمي وعياض **أو** :حلفه **لا قبلتني** :والمذهـب كمـا في ح أنه يحنث وإن لم يسترخ لها لحصول ما حلف عليه من فعلها قبلـته في فم أو غيره إلا أن ينويه **و:** حنث **بفرار غريمه:** أي مدينه قبل قبض حقه **في** حـلفه له **لا فارقتك أو** : حلفه **لا فارقتني إلا بحقي** :أو حتى أقبضه **ولو لم يفرط:** على المشـهور وقال محمد لا يحنث إن لم يفرط وهو على مقتضى اللفظ والأول على قصد التضـييق عـليه حـتى ياخذ حقه فيكون حلفه على ثبوت فعل ولا أثر للإكراه فيما هو كذلك على المشهور كما في ضيح أي[17] لأنه يمين حنث فكأنه قال لا لزمتك ومن حلف لأفعـلن لا يعـذر بالإكراه والغلبة عند ابن القاسم وأما قوله لا فارقتني فيحنث إن فارقه اتفاقـا لحـلفه على فعل الغير قاله في ضيح **وإن أحالـه** :على غريم له قاله فيها سواء فارقـه فـي المجلس أم لا لأنه بالحوالة فارقه حكما ولو نقضها وقضاه قبل الفراق لم يـرتفع حنثه قاله ح عن اللخمي وأما لو قال له[18] لا فارقتك ولي عليك حق فأحاله بحقه ثـم افـترقا لـم يحنث لأنه فارقه ولا حق عليه قال بعضهم وليس كمن حلف لا يفارق غـريمه حـتى يستوفي حقه ابن يونس والظاهر أنهما سواء لأنه إذا فارقه لا حق عليه فقد استوفى حقه ذكره في ضيح **و:** حنث **بالشحم في** :حلفه على **اللحم:** لأن الشحم من الـلحم **لا العكس:** أي لا يحنث باللحم في الشحم وذلك لأن الشحم داخل في مسمى اللحم دون العكـس ولذلـك لما حرم الله تعالى الخنزير دخل شحمه وحرم على اليهود الشحم فـلم يدخل اللحم وفي النوادر أنه يحنث بالرأس في اللحم دون العكس وفي اللحم بالقديد دون العكـس وكذا يحنث في اللحم بالكرش والأمعاء والدماغ ذكره في النوادر **و:** حنث مـن لا نيـة له **بفرع:** وهو ما تولد عن أصل **في** :حلفه على أصله إن أشار إليه سواء أتى بمـن كحلفه **لا ءاكل من كهذا الطلع** :وهو نور النخلة فيحنث برطبه وبسره وتمره كما لابن القاسم وأشهب إلا أن أشهب استحسن أن لا يحنث ببُسْره ورطبه لبعده من الطلع فـي النفع والمعنى اهـ ذكره في النوادر ولا فرق على المشهور بين قوله من هذا الطلع وقولـه من طلع هذه النخلة إلا أنه في الأخير يحنث بما قبل حلفه وما بعده ومثله لو حلف لا أكـل مـن لبن هذه الشاة فإنه يحنث بلبنها قبل حلفه وبعده وما تولد منه من جبن وزبد وسـمن وأما لو قال لا ءاكل من هذه الشاة فلا يحنث بلبنها إذ ليس جزءا منها إلا أن يريد

---

[16] **ابن بشير هي التي في النسخة وفي ذ 4**

[17] **زيادة في النسخة:1**

[18] **زيادة في النسخة:1**

تـــرك الانـــتفاع بها وهل يحنث بولدها لأنه يشبه الجزء أو لا إذ ليس جزءا حقيقة قولان ذكـــرهما ابن بشير **أو** : لم يات بمن فقال **هذا الطلع** :فيحنث بما تولد منه كما شهره جب تـــبعا لابـــن بشير وهذا القول لابن حبيب فقد ساوى بين قوله لا ءاكل من هذا الطلع[19] وقوله هذا الرطب في أنـــه

يحـــنث بأكله من تمره قال عبد الحق وهذا القول أقيس مما ذكره ابن المواز عن ابن القاســم ومـــا لابـــن حبيب ذكره في النوادر وذكر نحوه عن ابن القاسم وأشهب فيمن حـــلف لا ءاكل هذه الحنطة أو هذا الدقيق ولم يقل من فأكل ذلك[20] خبزا أو سويقا أنه يحنث **لا:** يحنث بالفرع إن ترك الإشارة كقوله لا ءاكل **الطـــلع و:** قوله لا ءاكل **طلعا:** أي ســـواء عـــرف أو نكر وخالف ابن حبيب في المعرف ذكره في ضيح والذي في الـــنوادر عن ابن حبيب خلاف هذا في الحالف على الرطب والزهو أن له أكل التمر ومـــا فـــي ضيح في المعرف ذكره في النوادر عن ابن وهب فيمن حلف على البسر فـــأكل رطـــبا أو على الرطب فأكل تمرا أو على الزبد فأكل سمنا أنه حانث وقال إنه بمنزلة الشحم من اللحم **إلا:**[21] إذا قرب الفرع جدا فيحنث **نبيذ زبيب** :أو تمر في حلفه عـــلى زبيب أو تمر ونكر أو عرف واستشكله التونسي بأنه كمن حلف على لبن فأكل زبـــدا أو على رطب فأكل تمرا أو على بسر فأكل رطبا فإنه لا شيء عليه ذكره في ضـــيح **ومـــرقة لحم أو شحمه** :في حلفه على اللحم وقد مر ذكر الشحم وكرره لجمع النظائر وفي النوادر عن ابن القاسم أنه يحنث الحالف على اللحم[22] (بشرب) من مرقه ولا يـــنوي لأنـــه كبعضه **وخبز قمح** :في حلفه عليه معرفا أو منكرا وفي النوادر أنه يحـــنث بالخبز والسويق لأن القمح كذلك يوكل إلا أن تكون له نية في القمح لأنه ينبت الـــثالول أو لغير ذلك فينوي **وعصير عنب:** في حلفه عليه وفي النوادر أنه اختلف في الحـــنث بالمـــتولد فلم يره ابن القاسم إلا في الشحم واللحم والنبيذ والتمر والزبيب من العـــنب والمرق من اللحم والخبز من القمح والعصير من العنب اهـــ وقوله والزبيب مـــن العنب لم أره لغيره وبه تصير المستثنيات ستة والذي لعبد الحق والنبيذ من التمر والـــزبيب ولـــم يقـــل مـــن العـــنب وعليه فالمراد نبيذٌ من الزبيب كما للمص فتكون المســـتثنيات خمسةً كما في ضيح وغيره وذكر عبد الحق أن غيرها لاحنث عليه فيما يخرج منه إلا أن يقول منه[23] فيلزمه أو تكون له نية أو تسبب اهـــ وهذا يفيد أن لذكر من التبعيضية أثر وفي ضيح أنه إنما لم يحنث على المشهور إذا قال قمحا أو طلعا أو القمح والطلع لعدم من الدالة على التبعيض وذكر ابن بشير أنه ينبغي أن يفترق الحكم بيـــن قوله من هذا الكذا وقوله من الكذا دون إشارة إليه فإذا لم يشر إلى معين فينبغي أن يكون كما إذا نكر ولم يقل من وذكر في ضيح مع عدم الإشارة أربعة أقوال الحنث لابن وهب عرف أو نكر ونفيه لابن المواز والحنث إن عرف لابن حبيب والحنث فيما قرب جدا .

---

[19] في النسخة: 4،5 الرطب.

[20] في النسخة: 1،2،3: فأكل هذا.

[21] في النسخة: 2،3،4، "إلا" فلذلك اثبتناه بدل "لا".

[22] في بعض النسخ زيادة ما بين القوسين وهو الصواب.

[23] لفظ "منه" ساقط من بعض النسخ و الصواب اثباته كما اثبتناه.

فـــرع :مـــن حلف لا ياكل فاكهة حنث بالعنب والرمان والتفاح والبطيخ والجوز والفول والحمض والجلبان إلا لنية أو بساط ذكره في ضيح ومن حلف على الإدام حنث باللحم وبالزيت والخل ويرجع ذلك إلى العادة فيما يؤتدم به وقال أبو حنيفة إنما الإدام ما يصنع كالزيت والخل والعسل نقله ابن جزي وذكر ابن بشير قولين هـــل يحـــنث بكل ما يؤتدم به أو يجري الأمر على ما يؤتدم به عادة وذكر ابن حـــبيب أنه يحنث بالشحم والودك لا باللحم وعن اللخمي انه يحنث به وفي ضيح عـــن أبـــي محمـــد أنه يحنث بما ثبت في عرف الناس أنه إدام ولم يحنثه بالملح وقـــيل يحـــنث به اهـــ ونظرهم هنا إلى العادة يفيد اعتبار العرف الفعلي وهو خلاف ما مر عن القرافي **و**: حنث **بما أنبتت الحنطة** :وما اشتري من ثمنها من طعـــام إذا حـــلف لا يـــاكل من هذه الحنطة **إن نوى المن** :أي قطعه والمن ذكر الـــرجل إحســـانه عليك وفهم التونسي من هذا أنه لا حنث مع عدم النية نقله في ضيح **لا** :إن حلف على الحنطة **لرداءة** :فيها فلا يحنث بما أنبتت **ولا بعوضها** أو **سوء صنعة طعام** :حلف لا ياكله ثم أصلح له فأكله فلا يحنث وهذا وما قبله من البســـاط وفيها وإن وهبه رجل شاة ثم من بها عليه فحلف أن لا يشرب من لبنها ولا يـــاكل من لحمها فإن أكل مما اشترى بثمنها أو اكتسى منه حنث ويجوز أن يعطيـــه من غير ثمنها ما شاء إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع بشيء منه أبدا اهـــ والأشـــبه عـــند التونسي أن لا ينتفع منه بشيء لأنه كره منّه ذكره س **و**: حنث **بالحمَّام**: أي بدخوله **في** :حلفه على **البيت** :أو لا دخل فلان علي بيتا حيث لا نية ولا عـــرف لأنـــه يسمى بيتا وإنما لم يحنث بالمسجد كما ياتي لانه مامور شرعا بدخوله فكأنه غير مراد بخلاف الحمام واختار اللخمي عدم الحنث فيهما قال في ضـــيح وهو الظاهر **أو** :دخول **دار جاره** :أي جار المحلوف على بيته لأن للجار حقـــا ليس لغيره فكأن بيته كبيته ولأن الحنث يقع بأدنى سبب ولو حلف لا يدخل عـــليه فـــإن كانت يمينه لبغضه أو لسوء عشرته حنث باجتماعهما حتى في ظل شجرة عند ابن القاسم أو بوقوفه معه في الصحراء عند ابن حبيب نقله في ضيح **أو** : دخـــول **بيت شعر** :لأنه يسمى بيتا قال تعالى: بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم ويـــوم إقامتكم إلا أن يكون ليمينه سبب مثل أن يسمع بقوم انهدم عليهم المسكن فقتـــلهم فحـــلف عند ذلك فلا يحنث ببيت شعر ذكره س **كحبس**: أي سجن **أكره عليه** :الحالف **بحق** :عليه إن حلف لا دخل عليه بيتا خلافا لعبد الملك وأحرى إن دخلـــه طائعا وأما إن أكره ظلما فلا يحنث اتفاقا لأن هذه يمين بر وهي لا يضر فيها الإكراه إن لم يكن شرعيا **لا** :يحنث **بمسجد**: في حلفه لا دخل بيتا لأن دخوله مامور به فكأنه غير مراد **و**: حنث **بدخوله عليه ميتا** :قبل دفنه **في** :حلفه لا دخل عليه في بيت **يملكه**: لأن له حقا يشبه الملك وهو بقاؤه فيه حتى يتم غسله وتكفينه وإن حذف لفظـــة يملكه فقولان الحنث لأشهب نظرا لظاهر لفظه وعدم الحنث لسحنون نظرا إلى المقاصد إذا الظاهر أن قصده ما دام حيا ذكر ذلك في ضيح **لا**: يحنث **بدخول محلوف عـــليه** :وقيـــل إلا أن يقيـــم معه بعد دخوله عليه لأن ذلك كابتداء دخول عليه ذكره في ضـــيح وهـــو خلاف ما مر في قوله لا في كدخول من أن داوم مكثه في دار حلف لا يدخلها ليس كإنشاء دخوله **إن لم ينو المجامعة**: أي أن لا يجتمع معه في بيت فإن نوى ذلـــك حنث لأن دخول المحلوف عليه اجتماع لهما وإن لم يجلس معه **و**: حنث **بتكفينه**: أي إدخالـــه فـــي كفـــنه وأحرى إعطاؤه **في** :حلفه **لا أنفعه حياته** : ومثل تكفينه غسله ودفـــنه وســـائر مـــؤن تجهيزه لأنها من توابع الحياة ذكره ب ومفاد ما في النوادر أن

المـــراد إعطـــاء الكفن لأنه علل بأن الكفن من أمور الحياة ويكون من رأس المال ومـــن لا مال لها يكفنها زَوْجُها وذكر أنه لو نهى عنه من شاتمه لم يحنث عند ابن الماجشـــون ويحنث بتخليصه ممن وجده متشبثا به اهــ وكذا يحنث بنفع ولد تلزمه نفقـــته والثـــناء عليه عند إرادة النكاح إلا ان يقصد بذلك إيقاعه في مشقة **و**: حنث **بـــأكل مـــن تركته**: أي ما تركه من المال بعد موته **قبل قسمها في** :حلفه **لا أكلت طعامه** :هذا **إن أوصى** :بمال معلوم يحتاج فيه إلى بيع مال الميت وأما إن أوصى بمعيـــن كعـــبد سماه أو بجزء شائع كثلث أو ربع فلا حنث ذكره في ضيح **أو كان مدينا** :وإن لم يحط الدين بماله وقيل يحنث في الدين لا في الوصية وقال أشهب لا يحنث مطلقا ورجحه ابن رشد لأن من مات انقطع ملكه عن ماله فإن لم يوص ولا دين لم يحنث اتفاقا وذلك كله في ضيح وهذا كله حيث لا نية ولا بساط فإن ادعى نيـــة قبلت وإن كانت يمينه لسبب ككراهية المال لخبث أصله حنث بكل حال وإن كانت لمنه عليه لم يحنث بحال نقله ح عن ابن رشد ونقل عن البرزلي أن من أكل طعـــام محـــلوف عليه ولَمْ يَعْلَمْ فأعطاه ثمنه قرب الأمر[37] أو بعد فلا حنث عليه ونقـــل س نحـــوه عـــن مســـائل الرماح وهو خلاف ما مر من أن الجهل والخطأ كالنسيان .

فـــرع :من حلف لا أكل من طعام فلان فاشتريا طعاما أكلاه معا لم يحنث إن أكل قـــدر حظـــه فـــأقل ذكره في النوادر بقيد حلفه أنه أراد طعاما له خاصا **و**: حنث **بكـــتاب**: كتـــبه **إن وصل** :إلى محلوف عليه ولو لم يقرأه كما للخمي وهو ظاهرها وفـــي نســـخة إن وصـــل وقرأ وهي توافق قول ابن رشد أنه لا يحنث إن لم يقرأ محـــلوف عـــليه نقله ح وهو قول أشهب وابن حبيب كما في غ وهو الملائم لقول المـــص فيمـــا ياتي لا بقرءاته بقلبه **أو رسول** :إن بلغ وإلا فلا حنث إلا أن يسمعه المحـــلوف عـــليه حين أمره ذكره غ وس **في** :حلفه **لا أكلمه** :وإنما يحنث بالكتاب والرســـول لأن القصد عرفا بهذه اليمين المجانبة ولم تحصل وهذا قول ابن القاسم فيهـــا وقـــال أشهب وابن عبد الحكم لا يحنث بهما رعيا لظاهر لفظه إذ لا يطلق عليهما كلام إلا مجازا وقال عبد الملك يحنث بالكتاب لأنه لفظه بخلاف الرسول إذ قد يزيد وينقص وهذا كله في ضيح **ولم ينوِّ**: أي لم تقبل نيته إن نوى المشافهة **في الكـــتاب** :مـــع المرافعة **في العتق** :المعين **والطلاق** :وينوي فيهما في الفتوى وفي غيـــرهما مطلقا وكذا ينوي في الرسول إن حلف على ذلك ووجه الفرق بينه وبين الكـــتاب أن قلم المرء كلفظه وأن الرسول ينقص ويزيد ولمالك في الموازية أنه لا يـــنوي فيـــه كالكتاب نقله في ضيح وأما من حلف ليكلمن زيدا فلا يبر بكتاب ولا رســـول وذلك لأن الحنث يقع بأدنى سبب بخلاف البر ولو حلف ليعلمه أو ليخبرنه لـــبر بالكتاب وبالرسول ذكره في النوادر و[38]حنث في حلفه لا أكلمه **بالإشارة** :إن كـــان يبصـــر سواء كان سميعا أو أصم لأن الإشارة كلام ولذا استثنيت منه[39] في قولـــه تعـــالى: ﴿ألا تكـــلم النـــاس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ أي إشارة والاستثناء فرع الدخول وقال ابن القاسم لا يحنث بها ورجحه ابن رشد لأن التكليم في عرف الناس إنمـــا هـــو الإفهام بالنطق نقله ح و: حنث **بكلامه**: له بمكان يمكن أن يسمعه منه

---

[37] **زيادة في النسخة:1**

[38] **زيادة الواو معتمدة**

[39] **زيادة منه في النسخة:1**

عـــادة وإلا لـــم يحنث اتفاقا كما في ضيح **ولو لم يسمعه** :لمانع كنوم أو صمم أو شـــغل بكلام غيره كما لابن القاسم خلافا لأصبغ ذكره في ضيح والذي في النوادر عـــن أصبغ أن النوم إن ثقل ولم ينتبه بكلامه وأيقن أنه لا يسمع فلا حنث كمن كلم ميتا أو ناداه من مكان بعيد لا يسمعه وقال ابن القاسم أيضا لا يحنث في الأصم إن كـــلمه من بعيد ولا يسمعه إلا أن يمد في صوته مدا لو سمع لسمعه فإنه يحنث **لا قـــراءته:** أي المحـــلوف عليه **بقلبه:** قاله غ وهو إنما يلائم نسخة إن وَصَل وقرأ وهـــو قـــول ابن حبيب وأشهب كما في النوادر وغ ويحتمل أنه فيمن حلف لا يقرأ كـــتابا فإنه لا يحنث بقراءته بقلبه إذ ليست قراءة حقيقية ولذا جاز للجنب أن يقرأ بقلـــبه أو **قـــراءة أحد:** كتاب الحالف **عليه:** أي على المحلوف عليه **بلا إذن:** من الحـــالف في إيصاله بأن نهى عنه رسوله فخالفه فقرأه شخص على المحلوف عليه فـــلا حـــنث بل ولو قرأه المحلوف عليه كما في النوادر هذا ما حَمَل عليه غ كلام المـــص ويصـــح حمله على من حلف لا يقرأ كتابا فإنه لا يحننث بقراءته بقلبه أو قـــراءة أحـــد عـــليه بلا إذن ويصح أيضا حمله على ما كتبه المحلوف عليه إلى الحالف فإن في حنثه إن قرأه أو أمر من يقرأه عليه قولين ولا يحنث إن قرأه عليه أحـــد بغيـــر أمره كما في النوادر ونقله في ضيح وسياتي قريبا أنه لا يحنث ولو قرأه.

فرع :ولو أمر من يكتب عنه للمحلوف عليه فكتب ولم يقرأه الحالف ولا قرئ عليه لـــم يحـــنث ولـــو قرأه أو قرئ عليه حنث إذا قرأه المحلوف عليه كما في ضيح والنوادر **ولا** :يحنث **بسلامه:** أي الحالف **عليه:** أي على من حلف لا يكلمه **بصلاة** :إماما كان أو مؤتما لأن ذلك لا يعد كلاما في العرف وفي ضيح أنه لا خلاف في التســـلمية الأولى لأن القصد بها الخروج من الصلاة واختلفا في الثانية هل يحنث بهـــا رعيـــا لـــلفظ لأن السلام كلام ولا يحنث رعيا للمقاصد **ولا** :بوصول **كتابة المحلوف عليه** :إلى الحالف **ولو قرأ** :الحالف **على الأصوب** :عند ابن المواز قال لأنـــه لـــم يكلمه نقله في النوادر **والمختار** :للخمي وفي العتبية عن ابن القاسم أنه يحـــنث قـــال وكذلك إن أخر غيره فقرأه عليه إلا أن يقرأ عليه أحد بغير أمره فلا يحـــنث اهـــــ ويحـــتمله كما مر قول المص وقراءة عليه بلا إذن وكذا لو خاطبه المحـــلوف عليه ولم يجاوبه لأنه إنما حلف لا كلمته ولم يحلف لا كلمتني **و:** حنث **بســـلامه:** أي الحالف **عليه معتقدا** :أو ظانا **أنه غيره** :لأن من جهل أو أخطأ كمن نسي كما مر وليس هذا من لغو اليمين لأن اللغو حلفه على ما يعتقده والاعتقاد هنا وقـــت سلامه لا في وقت حلفه وأما عكس هذا وهو من كلم رجلا يظنه المحلوف عـــليه فلا حنث فيه كما في النوادر وذلك لأن العزم على الضد لا يحنث به إلا في صـــيغة الحـــنث **أو** : سلامه عليه **في جماعة** :سلم عليهم فإنه يحنث علم به أو لم يعـــلم قاله فيها **إلا أن يحاشيه** :بأن يخرجه بالنية قبل أن يسلم ولو حاشاه في أثناء كلامـــه لم ينفعه ذلك إلا باللفظ ولو أدخله أولا بقلبه لم ينفعه إخراجه بقلبه ذكره ح ولو رأى بضعهم فسلم على من رأى منهم وعرف أو سلم عليهم ولا يرى أن معهم غيـــرهم لم يحنث لأنه سلم على من عرف فإن لم يعرفهم أو لم يعرف إلا بعضهم فســـلم عليهم ولم يحاشه حنث ذكره في ضيح عن محمد ونحوه في النوادر **و:** حـــنث مـــن حلف لا كلم شخصا **بفتح عليه** :إذا وقف في القراءة بأن لقنه ما نســـي إذ كأنه قال له إقـــرَأ كذا ولا يحنث الحالف إن لقنه المحلـــوف عليـــه

كمـــا في ضيح و: حنث بخروجها بعد إذنه لها **بلا علم إذنه في** : حلفه **لا تخرجي إلا بـــإذني** : لأنها خرجت بغير إذنه إذ لم تعلم به وإن قال لا تخرجي إلا أن ءاذن فالمنصـــوص أنه كالاول قاله ابن بشير وذكر أن اللخمي أجرى فيه قولين مبناهما هـــل مقتضـــى اليمين أن لا تخرج إلا مع وجود إذن تعلمه أو أن لا تخرج إلا مع وجـــود الرضى والذي في ضيح عن اللخمي عدم الحنث و: حنث **بعدم علمه**: أي إخباره فصوابه إعلامه **في** : حلفه **لأعلمنه** : بكذا إن علمت به فعلما بِهِ ولم يعلمه فـــإن أعلمه بر **وإن** : أعلمه **برسول** : أو كتاب أو بالغ على الرسول لأنه قد يزيد وينـــقص **وهل** : يحنث إذا لم يعلمه **إلا أن يعلم**: أي الحالف **أنه**: أي المحلوف له **عـــلم** : بالخـــبر فلا يحنث لحصول الغرض أو يحنث مطلقا **تاويلان** : لقولها ومن حـــلف لرجل أنه إن علم كذا ليعلمنه أو ليخبرنه فعلماه جميعا لم يبر حتى يعلمه أو يخبره وإن كتب إليه أو أرسل إليه رسولا بر اهــ فأبقاها أبو عمران وغيره على إطلاقهـــا وقيد اللخمي وغيره الحنث بما إذا لم يعلم بعمله ذكره في ضيح **أو**:عدم **عـــلم** : صوابه إعلام **وَالٍ** أي أمير **ثان**: إن مات الأول أو عزل **في حلفه لأول** : إن كـــان حـــلفه **في نظر**: أي مصلحة عامة وأما ما يخص الأول فلا يحنث إلا أن يـــراه بعد عزله ولم يعلمه وإن لم يرفع ذلك حتى مات فلا شيء عليه وليس عليه رفعـــه إلى وارثه ولا وصيه ولا أمير بعده ذكره في النوادر و: حنث من لا نية له **بمـــرهون فـــي**: حلفه لمن طلبه ثوبا **لا ثوب لي**: فيحنث إن كان له ثوب مرهون زادت قيمـــته عـــلى الدين أم لا على المشهور وهو الذي في النوادر وأما إن نوى ثوبـــا لـــمْ يَرْهَن فلا يحنث مطلقا وإن نوى ثوبا أقدرً عليه فإن لم تزد قيمة الثوب عـــلى الديـــن أو زادت ولكن لا يقدر على فكه لعسره أو لكون الدين مما لا يعجل قبـــلت نيـــته وإن قدر على فكه فقولان هل ينْوِيَّ أو يحنث ومفاد ح ترجيح الثاني ولـــذا اعـــتمده عج و: حنث **بالهبة** : لغير عوض **والصدقة** : أي بكل منهما **في** : حـــلفه **لا أعـــاره** : لأن قصـــده أن لا ينفعه **وبالعكس** : أي إذا حلف على هبة أو صـــدقة حنث بالإعارة لأن قصده في ذلك كله عدم نفعه **ونوى**: أي قبلت نيته إن نـــوى ما لفظ به فقط فلا يحنث بغيره **صدقة** : عوضا **عن هبة** : وعكسه لتقاربهما فـــلا يـــنوي فيما بينهما في القضاء إن حلف بما يحكم به عليه إلا إذا حلف أن لا يتصـــدق بشـــيء فوهبه لمن يعتصر منه وادعى أنه إنما حلف على الصدقة لأنها تعتصـــر فإنـــه ينوي وذا كله في ضيح عن ابن رشد ولو حلف ان لا يصله حنث بالسلف والعارية وكل نفع وإن حلف أن لا يسلفه لم يحنث إن أعاره أو وصله وقد يكره السلف لِلمطل إلا أن ينوي قطع نفعه عنه وإن حلف لا ينفعه بمفعة فوجد من يشتمه فنهاه عنه لم يحنث ولو وجده متشبثا به فخلصه منه وكذا لو أثنى عليه عند مـــن أراد مناكحته أو مداينته ولو ذمه عند من أراد حمالته فتركه فإن أراد صرف الحمالة عنه ونفعه بذلك حنث وإلا لم يحنث ذكره في النوادر و: حنث **ببقائه** : بعد إمكان انتقاله **ولو ليلا**: أي جزءا قليلا من الليل كما في قوله تعالى: ﴿سبحان الذي أسرى بعبده ليلا﴾ **في** : حلفه **لا ساكنه** : فإنه يحنث إن لم يبادر إلا لعذر لأن دوام سـكناه سـكنى قال فيها يخرج ولو جوف الليل إلا أن ينوي إلى الصباح ولو وجد مـــنزلا لا يوافقه فلينتقل إليه حتى يجد سواه فإن لم يفعل حنث ورد المص بلو قول أشـــهب أن له بقاء ما دون يوم وليلة وصوبه القابسي لما في ذلك من الحرج ذكره فـــي ضـــيح وذكـــر عن التونسي أنه لو أقام يومين أو ثلاثة ينقل قماشه لكثرته لم يحـــنث **لا** : يحـــنث بالبقاء **في** : حلفه **لأنتقلن** : من منزل فله بقاء مدة يطلب فيها

منزلا ولو شهرا إن لم يتراخ في الطلب وإن تراخى فقولان بناهما ابن بشير على الخلاف في الفور والتراخي ولو قيد بزمن حنث بمضيه وهو على البر إليه **ولا يحنث** من حلف لا سكن منزلا **بخزن** :فيه بعد خروجه لأن المخزن لا يسمى سكنى ولذا لا يقال لمخزن الأمير أنه ساكن فيه وأما ما خزنه قبل حلفه فيحنث بتركه كما يفيده قوله ولو بإبقاء رحله **وانتقل في:** حلفه **لا ساكنه عما كانا عليه:** قبل حلفه فإن كانا في قرية وكل منهما في دار انتقل من تلك القرية وإن كانا في دار انتقل عنها **أو ضربا:** أي جعلا بينهما **جدارا** :أي حائطا وإن لم يكن من حجر وطين **بل ولو**[27]: كان **جريدا** :أي من جريد النخل ونحوه إن كان لكل منهما مدخل ولو في حلفه لا ساكنه **بهذه الدار** :المعينة فالمص بالغ على أمرين للخلاف فيهما أحدهما إذا عين الدار هل يكفي جعل حاجز بينهما كما في المدونة أو لا كما لابن رشد والثاني إذا فرعنا على البرّ به هل يكفي حاجز غير وثيق كما هو ظاهرها أو لا كما لابن الماجشون وابن حبيب ذكر ذلك غ **و:** حنث في لا ساكنه **بزيارة:** أي زيارة الحالف **إن قصد التنحي:** أي البعد وقطع مواصلته والزيارة مواصلة وقرب **لا** :إن كان حلفه **لدخول عيال:** أي ما يدخل بينهم من خصام وبغض لان ذلك لا يوجد بالزيارة **إن لم يكثرها نهارا:** والكثرة بالعرف أو **يبيت**[28] **بلا مرض:** أي مرض المزور كما في النوادر والواو عند س بمعنى مع وعليه فلا يحنث إلا بالأمرين[29] لا بأحدهما والأصح أنها بمعنى أو كما في بعض النسخ وذكر ب عن احمد بابا أن الثابت في خط المص أو وعليه فيحنث بأحد الأمرين بأن يكثرها نهارا أو لم يبيت أو بات بلا مرض ويوافقه ما في النوادر عن العتبية عن مالك أنه إذا زاره فليزره نهارا ولا يكثر ولا أرى أن يبيت إلا لمرض فيبيت الليلة وفي الواضحة أنه إذا أكثر الزيارة نهارا في الحضر أو أكثر المبيت فهو حانث وأما إن أتاه من بلد ءاخر فله أن يقيم اليومين والثلاثة وفي ضيح عن ابن رشد أنه اختلف في طول التزوار هل يحنث به كما لابن القاسم ومالك أو لا كما لأشهب وأصبغ وذكر في حده قولين فقيل ما زاد على ثلاثة أيام وقيل أن يكثر الزيارة بالنهار أو يبيت في غير مرض اهـ وجد في بعض نسخ ضيح بأو وفي بعضها بالواو والظاهر أن البيات مقابل لكثرة الزيارة نهارا وذلك مناسب لو[30] ويوافقه ما مر عن الواضحة **وسافر القصر:** أي مسافته **في** :حلفه **لأسافرن** :حملا له على المقصد الشرعي دون اللغوي وهذا مخالفٌ لِمَا مرَّ من تقديم الثاني على الأول **ومكث** :في منتهى سفره **نصف شهر وندب** :عند ابن القاسم **كماله:** أي الشهر قال لو رجع بعد خمسة عشر يوما لم يحنث والشهر أحب إلي إلا أن ينوي الدوام وقال ابن المواز القياس إجزاء أدنى زمان **كلأنتقلنَّ:** أي من بلد إلى بلد كما في جب وابن بشير فيسافر مسافة القصر ويمكث نصف شهر لأنه كالحالف ليسافرن وقيل يكفيه مكان لا تلزمه فيه الجمعة لأن القصد بعدُ يصيرُه كغير الحاضر ذكرهما ابن بشير وأما لو حلف لينتقلن من مسكن فيكفيه انتقاله لآخر قال ابن بشير ولو حلف على الانتقال من مسكن أمر بالانتقال **ولو بيقاء رحله** :فإنه يحنث به في لانتقلن ففي النوادر عن مالك فيمن حلف لينتقلن فانتقل بعياله وترك متاعه أنه يحنث وقال

---

[27] زيادة لو صواب
[28] في النسخة أو بيت، والصواب ما في المتن
[29] في النسخة:1 إلا بأمرين، والصواب ما في المتن.
[30] في النسخة لا و الصحيح لو.و الله تعالى أعلم.

أشـــهب لا يحـــنث اهــ وكذا في لا ساكنت فقد ذكر ابن بشير أنه لو انتقل بنفسه وأبـــقى رحله فالمشهور يحنث لأن اسم السكنى يتناول الجميع وروى أشهب أنه لا يحنث ويدل له قوله تـــعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها مـــتاع لكـــم﴾ فإنه دل على أن إبقاء المتاع ليس سكنى **لا** :يحنث **بكمسمار** :ونحوه ممـــا لا بال له كوتد وحبل كما لابن القاسم **وهل** :عدم الحنث **إن نوى عدم عوده لـــه:** كما لابن وهب أو لا حنث مطلقا **تردد:** في قول ابن القاسم هل يقيد بما لابن وهـــب محلـــه إن نوى العود فإن نوَى عدمه لم يحنث بلا خلاف وإن تركه ناسيا فقولان فلابن القاسم- لا يحنث وحنثه ابن وهب[31] كذا في ضيح ونحوه في النوادر **و:** حنث في حلفه ليقضينه حقه في أجل كذا فقضاه **باستحقاق بعضه** :ولو كان ما بقـــي يفي بقيمة الدين **أو:** ظهور **عيبه:** القديم إن كان ذلك **بعد الأجل** :أو قبله ولم يقـــم الغريم إلا بعده ولا خفاء في الحنث إن كان الدافع عالما بما ذكر فإن لم يعلم فظاهـــرها الحنث وهو على مراعاة الألفاظ ولا يحنث على الآخر لأن قصده أن لا يلدَّ ولو اجاز المستحق قبل الأجل فلا حنث وإن لم يجز إلا بعده فالمشهور الحنث لأنه لو شاء أن ياخذ ماله أخذه فلم يقع القضاء إلا بعد الأجل وهو ظاهرها لأنه لم يفـــرق بين أخذ ماله وعدمه وقال ابن كنانة إن اجاز بر وإلا حنث وقيل لا يحنث أجاز أو لم يجز لأن الأجل ما مضى إلا وقد اقتضى الغريم حقه ودخل في ضمانه ذكرهما ابن رشد كما في ح وضيح **و:** حنث أي لم يبر **ببيع فاسد فات** :المبيع في يد الغريم **قبله:** أي الأجل بمفوتات البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى **إن لم تف:** قيمـــة المبيع بالدين ولم يكمل الحالف بقية الدين حتى مضى الأجل فإن وفت القيمة أو كمـــل الحـــالف فـــلا حنث وقيد غ الفاسد بالمتفق عليه لأن المختلف فيه يفوت بالثمن ولم يقيده المص في ضيح **كأن لم يفت** :المبيع في أنه إن لم تف قيمته حنث وإلا فلا **على المختار:** للخمي تبعا لأشهب وأصبغ في أنه لا يحنث إذا كانت القيمة مســـاوية نظـــرا إلى أنـــه قد حصل بيده عوض حقه وقال سحنون يحنث لأن ذلك منـــتقض ذكره في النوادر وهذا لا يوافق قول خع إنه إن لم يفت المبيع بعد الأجل حنث اتفاقا ومما يخالفه قول ابن بشير إنه إذا لم يفت المبيع بعد مضي الأجل ففي حنثه قولان على الخلاف في البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا ولذا لم يسلمه ب وقـــال إن نـــص اللخمي وإن مضى الأجل وهو قائم فقال سحنون يحنث وقال أشهب لا يحنث وأرى بره إن كان فيه وفاء نقله ق **و:** حنث أي لم يبر **بهبته:** أي الديـــن **له:** أي للحالف وإنما حنث لعدم حصول القضاء وبناه اللخمي على مراعاة الألفـــاظ وأما لو روعي القصد فلا حنث لأن قصده أن لا يكون ملدا وعلى الحنث فهل يحنث بنفس القبول ولا ينفعه أن يقضيه قبل الأجل كما لابن حبيب وأصبغ أو لا يحنث حتى يحل الأجل ولم يقضه ولو قضاه قبله لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وأشـــهب ذكرهما في ضيح والثاني شهره ابن ناجي كما في تت وعليه حمل بهرام كـــلام المص ويوافقه قوله الآتي إلا بدفعه فظاهره أنه يبر في الهبة بالدفع ولو بعد القبول وفي النوادر أنه إن لم يقبله ثم قضاه بر ثم لا قيام له فيما رد من الهبة وإن لـــم يظهـــر منه رد ولا قبول وقضاه عند الأجل أو قبله بر ثم له القيام في أخذ ما وهبه أو تصدق به عليه ويقضى له به اهـــ أو **دفع قريب عنه:** بغير أمره **وإن من ماله:** أي الحالف وأحرى مال الدافع وفي العتبية عن ابن القاسم أنه لو قضاه وكيل الحـــالف بغيـــر أمره لم يبر وذكر ب أنه يبر بدفع وكيل قضاء أو مفوض وإن لم

[31] زيادة سطر في النسخة فلينظر

يامــره وفــي ضيح عن ابن حبيب أنه لو غاب الحالف أو مرض أو حبس فقضى عــنه بعض أهله أو غيرهم من ماله أو من مال الغائب أنه يبر **أو شهادة بينة له:** أي لــلحالف **بالقضــاء:** أي انه قضاه قبل ذلك وكذا لو ذكر الطالب أنه قضاه أو أبرأه فأقر بذلك فلا يبر في ذلك كله **إلا بدفعه:** أي الحق بنفسه أو بإذنه قبل الأجل محافظــة عــلى اللفظ وإلا فالبساط يقتضي عدم الحنث وما هنا خلاف ما مر من تقديــم البســاط لكن قد يبنى مشهور على ضعيف ولو أبى المحلوف له من قبض المــال لم يلزم به ويقع الحنث قاله ابن عاشر وتعقبه ب وقال له ان يبر بدفعه إلى الحــاكم اهــ وفيه نظر ولا يشهد له ما ذكره عن ح لأنه في حق يجبر ربه على قبضه **ثم أخذه** :منه هذا بيان لأن له أخذ ما دفعه وليس المراد أنه لا يبر إلا بأخذه فمفــاد النوادر أنه يبر بالقضاء أخذ ما دفعه أم لا فقد ذكر أنه لو كان الدين سلعة نوهــبها إيــاه عند الأجل لحنث إن لم يقضه وقد مر عنه أنه إن لم يظهر منه رد الهبة ولا قبولها وقضاه عند الأجل أو قبله بر ثم له القيام في اخذ ما وهب له .

فــرع :لو مات الغريم والحالف وارثه فالأحب ان ياتي الإمام فيقضيه الدين ثم رده إليــه فــإن لــم يفعل لم يحنث قاله في النوادر وذكر عن ربيعة ومالك ان الإرث كالقضاء **لا** :يحنث الحالف **إن جن ودفع الحاكم** :عنه الحق في الأجل إلا أن يكون لــه ولي فلا يبر بدفع الحاكم قاله عج **وإن لم يدفع** :إلا بعد الأجل **فقولان** :بالحنث وعدمــه لأصبغ وابن حبيب **و:** حنث **بعدم قضاء في غد في** :حلفه **لأقضينك غدا يوم الجمعة:** أو يوم الجمعة غدا يظنه كذلك **وليس** :الغد **هو** :بل يوم الخميس لأن القصد تعجيل القضاء **لا** :يحنث **إن قضي قبله:** أي قبل غد لأن القصد أن لا يمطله ولو قصد بتاخيره المطل لحنث فقد ذكر ابن بشير أنه لو حلف ليقضينه غدا فقضاه اليــوم بر لأن قصده هنا التعجيل إلا أن يريد المطل إلى غد **بخلاف** :حلفه **لآكلنه:** غــدا فأكلــه قــبله فإنه يحنث لأن الطعام قد يقصد به اليوم إلا أن يكون الحالف مريضــا طــلب مــنه أكله فحلف ثم أكله قبل غد فلا يحنث لأن قصده حينئذ عدم تاخيــره عن غد وقد ذكر ابن بشير مما يبنى على المقاصد أن يحلف لياكلن طعاما غــدا فاكلــه الآن فإنه يحنث إلا أن يقصد تعجيل أكله فإذا بادر فلا حنث قال في ضــيح وينــبغي على القول بتقديم مرعاة اللفظ على البساط والمقصد العرفي أن يحــنث والله أعلم **ولا:** يحنث **إن باعه به:** أي بالدين الذي هو عين **عرضا** :قيمته كالدين وعبارة جب ولو قضاه عن العين عرضا لم يحنث وكرهه اهــ يعني كرهه مــالك ولــو أراد اعيــان الدنانير لم يبر إلا بدفعها **وبر** :الحالف **إن غاب** :غريمه **بقضــاء وكيــل تقاض** :لديونه أو :وكيل **مفوض:** أي تفويض **ثم هل** :يليهما **وكيل ضيعة:** أي عقار بأن تولى أخذ كرائه فيكون كالحاكم العدل فيبر بقضائه وإن وجد الحــاكم أو :إنما يبر به **إن عدم الحاكم: أو** تعذر الوصول إليه **وعليه الاكثر** :من العــلماء **تاويلان** :محلهما قضاء وكيل ضيعته مع وجود الحاكم وأما قضاء الثاني مــع وجــود الأول فيبر به اتفاقا ولفظ المدونة وإن قضى وكيلا له في ضيعة ولم يوكلــه رب الحــق بقضاء دينه أجزأه اهــ ظاهره[32] كان بالبلد سلطان أو لم يكن وعــليه اختصرها بعضهم واختصرها ءاخرون على أنه لا يبر بدفعه إليه إلا عند عــدم الســلطان أو تعــذر الوصول إليه وحكى محمد القولين وألحق أبو عمران الصــديق الملاطف بوكيل الضيعة هذا كله في ضيح وذكر ان قول جب فلو غاب

---

[32] في النسخة ظاهره ويعتمد فهو الصحيح.

بــر بقضـــاء وكيله وإلا فالحاكم وإلا فجماعة المسلمين اهـ أنه لا يحمل إلا على
وكيــل مفوض أو وكيل تقاض ولا يحمل على كل وكيل ليلا يشمل وكيل الضيعة
فيقتضـــي تقديمه على الحاكم وذلك لايصح لأنه وكيل مخصوص والمخصوص لا
يتعدى نظره ما جعل له النظر فيه وأيضا لو كان مقدما لما صح الرفع إلى الحاكم
مــع وجــوده **وبرئ** :من دينه مع بره في يمينه **في** :قضاء **الحاكم**: إن عدم وكيل
تقـــاض ووكيــل مفوض وكذا يبرأ منه في قضاء هذين الوكيلين دون وكيل ضيعة
فإنـــه لا يبرأ به من الدين وإن كان يبر به يمينه **إن لم يحقق جوره** :بأن علم عدله
أو جهل حاله كما في ضيح **وإلا** :بأن حقق أنه جائرُ يخشى منه اكل المال **بر** :في
يمينه ولم يبرأ من دينه **كجماعة المسلمين** :حيث لا وكيل ولا حاكم عدل **يشهدهم**
:عــلى إتيانه بالحق وعلى قدره واجتهاده في طلب ربه فإنه يبر بذلك ولا يبرأ من
الديــن ولو أبقاه بيده ثم جاء ربه بعد الأجل فمطله لم يحنث قاله سحنون وذلك لأن
زمـــان اليمين قد انقضى ولم يحنث ذكره في ضيح وذكر عن مالك أنه إذا لم يجد
وكيلا على الحق ولا سلطانا مامونا ودفعه لأحد من اهل الطالب أو أجنبي أنه يبر
ولكنه يضمنه حتى يصل إلى ربه **وله يوم وليلة** :من أول الشهر الداخل **في** :حلفه
لأقضـــينك **رأس الشهر أو عند رأسه أو إذا استهل** :فمتى ذكر في أو عند أو إذا
فلــه في ذلك ليلة يهل الهلال ويومها أجمع وكذا لو قال في الهلال وقال اللخمي له
ثلاثـــة أيـــام لأن المعـــروف تسميته هلالا إلى الليلة الرابعة إلا أن يحمل مقتضى
اللسان فيرجع إلى العرف ذكره ابن بشير و: له في قولك له لأقضينك إلى **رمضان**
أو لاســـتهلاله شعبان :فيحنث بغروب الشمس ءاخر يوم منه وما ذكره المص في
إلى هـــو المشهور وما ذكر في اللام غير مسلم فإنه في النوادر لم يذكر خلافا في
أن له يومـــا وليـــلة إذا ذكر اللام كقوله لرؤية الهلال أو لدخوله أو لا ستهلاله أو
لرأســـه أو لمجيئه وذكر مثل ذلك في حين كقوله حين ينقضي الهلال أو حين يهل
أو حين يستهل أو حين يدخل أو حين يجيئ قال فيعجل القضاء ما استطاع وله يوم
وليـــلة وذكـــر مـــثل ذلك عن رواية ابن وهب وابن الماجشون في إلى كقوله إلى
رمضـــان أو إلى حلوله أو إلى مجيئه أو إلى رأسه و: حنث **بجعل الثوب قباءً أو**
عمامة :أو جبة أو سراويل ثم لبسه **في** :حلفه **لا ألبسه** :وكذا لو جعله على منكبه
أو رأسه ولو حمل فيه زرعا على أكتافه أو حملت المرأة فيه ولدها لم يحنث ذكره
ح **لا** :يحـــنث **إن كرهه لضيقه**: أو سوء عمله فحوله ثم لبسه قاله فيها هذا إن كان
حين حلفه يلبس بوجه ما فإن كان لا يلبس كالشقة فانه إذا جعلها ثوبا ولبسه حنث
لانـــه هكـــذا يلبس كمن حلف لاياكل حنطة فاكل خبزها **ولا** :يحنث **سوضعه على**
فرجه :من غير إدارة علم أو لم يعلم وأما قولها ولو جعله في الليل على فرجه ولم
يعــلم بـــه لم يحنث حتى يأتزر به اهـ فقوله ولم يعلم به إنما هو في السؤال ولذا
أســـقطه المص قاله ح و: حنث **بدخوله من باب غُيِّرَ** :عن حاله أو سد وفتح غيره
في لا أدخله **إن لم يكره ضيقه** :أو رؤيته فإن كره ضيقه أو رؤية ما لايحب رؤيته
أو مـــروره على من يكرهه لم يحنث بدخوله إذا غير و: حنث **بقيامه على ظهره**:
أو مـــروره عليه **وبمكتري** :أو معار لان البيوت تنسب لسكانها **في** :حلفه **لا أدخل**
لفـــلان بيـــتا: أو بيت فلان أو داره قال فيها وان حلف ان لايدخل دار فلان فدخل
بيتا يسكنه فلان بكراء أو قام على ظهر بيت منها حنث اهـ وكذا بيت لفلان أكراه

لغيـــره **و:** حـــنث الحالف على طعام شخص **بأكل من** :عند **ولد** :للحالف **دفع له:** طعـــام **محـــلوف عليه** :دفعه رب الطعام أو غيره **وإن لم يعلم** :الحالف بذلك حين أكلـــه وانما يحنث **إن كانت نفقته عليه:** أي الاب لكون الولد عديما والابِ موسراً ولابـــد مـــن كون ما دفع له يسير ككسرة أو تمرات لان للاب رده فكأنه باق على ملك ربه ولو كثر لم يحنث اذ ليس له رده ويحنث باكل ما دفع لعبده ولو كثر لأن لـــه رده إلا أن يكون على العبد دين كما في ق وأما أب عليه نفقته فلا يحنث بأكل مـــا دفـــع له مطـــلقا إذ ليس له رده **و:** حنث **بالكلام أبدا:** أي في كل ما يأتي من الـــزمن **في** :حلفه **لا أكلمه:** أو لا ألبسه أو لا أركبه **الأيام أو الشهور** :أو الأزمنة والســـنين حملا للالف واللام على الاستغراق وكذا لو حلف لا أكلمه ولم يزد على ذلـــك قـــال جب ولو حلف لا أكلمه حنث أبدا وكذا الشهور على الأصح وقيل سنة لقوله تعـــالى: ﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا﴾ قال في ضيح ولا حجة فـــي الآية لأن القصد منها أن ذلك عدد شهور السنة لا أزيد كما يفعله الجاهلية في النسيَ والأيمان يجب الرجوع فيها إلى العرف اللخمي ولو حلف لا أكلمه الايام لم يكـــلمه أبدا وعلى القول بأن شهور السنة تجزئ في الشهور تجزئه في الايام ايام الجمعـــة الســـبعة وفي النوادر أنه إذا قال الأشهر أو أشهرا معرِّفا أو منكرا فثلاثة وإن قال الشهور معرفا لزمته سنة وإن قال شهورا سئل أهل اللغة هل كالاشهر أو كالشـــهور **و:** لـــزم **ثلاثة في كأيام** :أو شهور بالتنكير لأن أقل الجمع ثلاثة وقيل الدهـــر لأنه الأكثر ذكره في ضيح **وهل كذا في لأهجرنه:** فيلزمه ثلاثة أيام حملا ليمينه على الهجران الشرعي **أو** :يلزمه **شهر قولان** :الأول في العتبية والواضحة والثاني في الموازية كذا في ضيح وذكر عن ابن الماجشون وغيره أنه لو كلمه إثر يميـــنه لـــم يحنث ومتى هجره بعد ذلك بر بخلاف حلفه لا أكلمه فإنه إن كلمه إثر يميـــنه حنث واختلف إذا حلف ليطيلن هجرانه فقال محمد يهجره سنة وقيل يجزئه شـــهر اللخمي وقول محمد احتياط فإن كانت بينهما صداقة فالشهر طول وإلا فهو قليل ذكره في ضيح **و** :لزمه **سنة في حين وزمان وعصر ودهر** :وقيل يكفي أقل مـــن ســـنة لأنه يقع على الوقت قل أو كثر قال تعالى: ﴿فسبحن الله حين تمسون﴾ وقـــال تعـــالى: ﴿توتي أكلها كل حين﴾ وقال تعالـــى: ﴿ومتعناهم إلى حين﴾ قيل يوم القيامة وإن عرف زمان وعصر ودهر بأل فقيل سنة وقيل يحنث أبدا وأما إن عـــرف حين فسنة فإن القول بالأبد ليس إلا في الثلاثة وهو قول الداودي ذكره في ضـــيح **و:** حنث أي لم يبر **بما يفسخ** :من النكاح إلا أن يفوت فسخه بالدخول فإن لـــم يدخـــل أو كان النكاح يفسخ أبدا حنث مراعاة للشرع وخرج اللخمي البر على القـــول بمـــراعاة اللفظ **أو** :تزوج **بـــ:** غير **نسائه:** عادة كدنية أو كتابية **في** :حلفه **لأتـــزوجن** :وقال ابن القاسم يبر بغير مشبهة ورجحه بعضهم بجري العادة في مثل هـــذا بتزويج الدنية وإن القصد نكاية الأولى وهو حاصل ولو تزوج غير دنية ولم يدخـــل بها أو وطئها حائضا لم يبر عند ابن القاسم وقال أشهب بل يبر وكانه رأى لفـــظ النكاح حقيقة في العقد ذكر ذلك كله في ضيح **و** :حنث **بضمان الوجه** :لأنه يـــؤول إلى المال إن عدم الغريم **في:** حلفه **لا أتكفل إن لم يشترط عدم الغرم** :هذا فـــي لا أتكفل بمال كما في المدونة فان لم يذكر المال حنث ولو اشترط عدم الغرم وإن قيد بالوجه حنث بالمال لأنه أشد من الوجه وعلى مقتضى اللفظ لا حنث عليه قاله ابن بشير **و:** حنث **به** أي بالضمان **لوكيل** :للمحلوف عليه **في** :حلفه **لا أضمن له إن كان:** الوكيل **من ناحيته** :ككونه قريبه أو صديقه **وهل** :محل الحنث **إن علم**

:أنـــه مـــن ناحيته وإلا فلا حنث أو يحنث مطلقا علم أو لم يعلم **تـــاويلان** :محلهما حيث لم يعلم أنه وكيله فان علم حنث اتفاقا وإن لم يكن من ناحيته فإن لم يكن منها ولم يعلم أنه وكيله لم يحنث **و** :حنث **بقوله ما ظننته:** أي من قال له **قاله:** أي هذا الخـــبر **لغيري** :إن قال ذلك **لمخبر** :له بالخبر **في** :حلفه **لَيُسِرَّنَّه:** أي ليكتمن الخبر إذ كأنـــه قال ما أخبرك به قاله لي ولو قال ما ظننته يقول ذلك لم يحنث **و:** حنث **باذهبي الآن** :إن قاله لامرأة **إثر** :حلفه **لا كلمتك حتى تفعلي** :كذا لأن قوله اذهبي كلام قبل الفعل وفي ضيح أنه لو حلف لا كلمه ثم أتبع كلامه بما يفيد تاكيد اليمين هـــل يحنث كما لابن القاسم أو لاكما لابن كنانة وأصبغ **وليس قوله:** أي المحلوف لـــه **لا أبالي بدء لقول ءاخر:** يبيح له كلامه ويحل عنه اليمين **في** :حلفه **لا كلمتك حـــتى تبدأني** :بالكلام وإنما لم يعتبر لا أبالي لأنه في جانب البر والبر يحتاط فيه وأمـــا قولـــه اذهبي الآن فإنه في جانب الحنث وهو يقع بالأقل ذكر في ضيح إن أصـــبغ ناقض قول ابن القاسم في مسألة اذهبي بما قاله في أخوين حلف كل منهما لا كـــلم الآخـــر حتى يبدأه الاخر فإنه قال إن يمين الثاني ليست تبدِئَةٍ بالكلام وقال سحنون وابن نافع إنها تبدئة بالكلام وقد انحلت يمين الأول وأجيب بأن اذهبي الآن بعـــد قولـــه لا كلمتك إنما يظهر أثره في التحنيث وهو يكون بالأقل وأما الأخوان فتظهر ثمرة كلام أحدهما للآخر في البر **و** :حنث بائع لم يقبض الثمن **بالإقالة في** :حـــلفه **لا أترك من حقي شيئا إن تف** :قيمة المبيع بحقه قال في ضيح وإن لم يكن فيه وفاء حنث بلا خلاف قاله في البيان إلا أن يحلف ألا يضع له حصة وهوينوي الإقالـــة فـــإن نوى أن يقيل ولا يضع فلا شيء قاله ابن أبي حازم وقال ابن القاسم لاتنفعه النية إلا أن يتكلم بها حين حلف ذكره في ضيح وهو ظاهر كلامه هنا وإن كان في المبيع وفاء لم يحنث لأنه لم يترك شيئا **لا** :يحنث فيما ذكره **إن أخر الثمن عـــلى المخـــتار** :للخمي لأنه حسن معاملة لا إسقاط من الحق لأن العرف في هذه اليميـــن عـــدم تـــرك شيء من نفس الثمن وقيل يحنث لأن له حقا في الدين وفي تعجيلـــه ولأن الأجـــل له حصة من الثمن وأجيب بأنه إنما تكون له حصة إذا وقع ابـــتداء **ولا** :يحنث **إن دفن مالا:** ثم طلبه **فلم يجده** :فحلف لزوجته **ثم وجده مكانه** :أو فـــي غيـــره **في** :حلفه لها لقد **أخذتيه:** بإشباع كسرة التاء كما في بعض النسخ وهـــو لغـــة بعض العرب فلا يحنث على المشهور لأن قصده أنه إن مر فلم ياخذه غيـــرك وهـــذا قول مالك وغيره في الواضحة وقال في المدونة بالحنث فيمن رفع دراهم إلى بيته فلم يجدها فاتهم بها زوجته فحلف ما أخذها غيرك ثم وجدها تحت مصلاه كان دفنها ثم نسي وفي ضيح أن منشأ الخلاف هل يراعي المقصد العرفي فـــلا يحنث أو ظاهر اللفظ فيحنث إن حلف بغير الله لا إن حلف بالله لان ذلك إما لغـــو أو غموس **و:** حنث **بتركها عالما** :بخروجها بلا إذن **في** :حلفه **لا خرجت إلا بـــإذني** :إذ ليس علمه بها إذنا وأولى إن لم يعلم **لا** :يحنث **إن أذن** :لها **لأمر** :عينه وحـــلف أن لا يـــاذن في غيره **فزادت** :عليه **بلا علم** :حين زادت وأما لو علم فإنه يحنث لأن علمه كإذنه وهو موافق لحمل بهرام المص على قولها وإن حلف أن لا يـــاذن لهـــا إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجـــة أخـــرى لم يحنث لأن ذلك بغير إذنه ولو خرجت إلى الحمام بغير إذنه لم يحـــنث إلا أن يتركها بعد علمه وإنما كان علمه في هذه بالإذن بخلاف الأولى لأن هذه يمين حنث وهو يقع بأدنى سبب والأولى يمين بر فيحتاط فيها وحمل ح المص عـــلى أنـــه أخـــرج هـــذا مما قبله وأنه إذا حلف لاخرجت إلا بإذني فأذن لها في

الخروج لأمر فزادت أنه لا حنث عليه وهو أحد قولي ابن القاسم والآخر أنه يحنث علم أم لا ومحصل ما في النوادر ونقل ح عن ابن رشد أنه إن حلف لاتخرج سمى موضعا أولا فليس لها أن تخرج وإن أذن ويحنث خرجت بإذنه أو بدونه وإن حلف لا ءاذن لهـا فـلها أن تخرج إذا لم ياذن ولا يحنث إلا إذا علم وسكت قادرا على مـنعها فـلم يفعـل وإن حلف لا خرجت إلا بإذني ولم يقل إلى موضع كفاه قوله اخرجي حيث شئت عند ابن القاسم وغيره وروي عنه وعن اشهب أنه إن أذن لها فخـرجت فاليمين باقية عليه كمن حلف لاكلم زيدا إلا ناسيا فكلمه ناسيا أن اليمين باقيـة عليه وهذا كقول محمد إنه لابد من تجديد الإذن في كل مخرج إلا أن يقول نويـت هذا الأمر بعينه أو نويت إذنا واحدا فيحلف وينوي وإن حلف لاتخرج إلى موضـع من المواضع أو إلى موضع فقط إلا باذني ثم قال اخرجي حيث شئت لم يكفـه ذلـك عند ابن القاسم ولا تخرج حتى تستأذنه في كل مرة وتعلمه بما تخرج إليه لأنه عمم في حلفه وقيل يجزئه ذلك الإذن ولها أن تخرج حيث شاءت لأنه قد عمم في الإذن لها قاله ابن الماجشون وأشهب وإن أذن في معين فذهبت إلى غيره حنث وإن ذهبت إليه ثم زادت أي ذهبت منه إلى غيره فقيل يحنث علم أو لم يعلم وقيـل لا يحنث وأما لو قال إن خرجت إلى دار زيد إلا بإذني ثم قال اخرجي إليها حيـث شـئت أو اخرجي حيث شئت فإذن واحد يكفيه بخلاف إن خرجت إلى أي موضـع لأنه عمم ولو أذن لها فخرجت ثم رجعت تركا للخروج ثم خرجت ثانية بـلا إذن حـنث وإن رجعت لشيء نسيته كثوب تتجمل به ثم خرجت على الإذن الأول فقـولان لابن القاسم وقال ابن نافع والأخوان إنها إن رجعت لما ذكرت في الطريق لم يحنث وإن بلغت ثم رجعت فلابد من إذن جديد وإلا حنث قال محمد إلا أن يقـول لهـا اخرجي إلى أي موضع شئت وإن حلف لاتخرج إلى بيت أمها إلا بإذنه فأذن لها فخرجت إليها ثم مضت إلى الحمام لم يحنث لأنه لم يحلف عليه وإن حـلف لا ءاذن لها إلا إلى بيت أهلها أو إلى موضع كذا فأذن لها إليه فخرجت إلى غيـره قبله أو بعده لم يحنث لانه لم ياذن في ذلك ولو قال إن خرجت إلا إلى كذا فهـذه إن خرجت إلى غيره حنث وإن خرجت إليه ثم زادت فابن القاسم لا يحنث وحنثه أصبغ وابن حبيب ولو أذن لها ثم رجع فقال لا تخرجي فخرجت على الإذن الأول حـنث وقيل لا يحنث ذكره ح **و**: حنث **بعوده لها**: أي لدار حلف عنها **بعد**: أي بعـد زوال ملك ربها **بملك ءاخر** :غير الاول **في** :حلفه **لا سكنت هذه الدار أو دار فلان هذه**: لأن الإشارة تعينها فلا أثر لانتقال الملك فإنه إنما كره عينها **إن لم ينو ما دامت له**: أي للأول **لا** :يحنث بعوده لها إن قال **دار فلان** :ولم يقل هذه إلا أن يـنوي عينها **ولا**: يحنث بدخولها **إن خربت وصارت طريقا إن لم يامر به**: أي بالـتخريب هذا ظاهره لكن قال غ إنه لم يره لغيره والذي في المدونة أنه إن حلف أن لايدخـل هذه الدار فهدمت أو خربت حتى صارت طريقا فدخلها لم يحنث فإن بنيت فلا يدخلها فإن دخلها مكرها لم يحنث إلا أن يامرهم بذلك فيحنث اهـ ولعل المص فهم أن معناها إلا أن يامرهم بالهدم والذي يظهر أنه راجع إلى الادخال قاله ح وغيره **و** :حنث **في** :حلفه على شخص **لا باع** :سلعة أو :**لاباع له** :أي لا يتولى له بيعا بسمسرة **بالوكيل**: أي وكيل من حلف عنه **إن كان** :الوكيل **من ناحيته** :بأن كـان يـتولى أموره أو قريبه أو صديقه وإلا فلا ويجزئ فيه قوله وهل إن علم به تاويلان قاله أبو الحسن وذكر ابن بشير أنه إن لم يعلم ولم يكن المشتري من سبب المحلوف عليه فلا حنث اتفاقا وإن علم أنه من سببه حنث اتفاقا وإن كان من سببه

وادعى أنه لم يعلم فقولان الحنث لأن دعواه إما كذب أو لتفريط ونفيه لأنه مقتضى اللفظ ولم يقصده لعدم علمه **وإن قال** :الحالف **حين البيع أنا حلفت** :أن لا أبيع لفلان وأخاف أنك وكيله **فقال** :المشتري **هو لي ثمَّ صحَّ**: بالبينة لابقول الوكيل **أنه ابتاع له**: أي للمحلوف عليه **حنث ولزم البيع** :ولو قال له إن كان البيع لفلان فلا أجيزه ودخلا على ذلك ثم ظهر أن البيع لمن حلف عليه فقال اللخمي وغيره ينبغي أن لا يلزم البيع ولا يحنث وقال بعضهم يحنث ويوافقه ما ياتي في البيع من أن من باع بشرط أنه إن لم يات بالثمن لكذا لابيع أنه يلزم البيع ويبطل الشرط هذا مفاد ح **وأجزأتا خير** :الرشيد **الوارث** :لرب الدين إذا أخر الحالف **في** :حلفه لأقضينك إلى أجل كذا **إلا**[46] **أن تؤخرني** :إن مات رب الدين ولا دين عليه لأن هذا حق يورث **لا** :يجزئ أذن الوارث **في دخول دار** :حلف شخص لا يدخلها إلا بإذن مورث ليست له لأن الإذن يورث إلا أن تكون الدار للميت **و** :أجزأ **تا خير وصي** :إن كان الوارث صغيرا **بالنظر**: أي المصلحة وهي شرط الجواز وذلك بأحد أربعة أمور بأن كان تاخيره يسيرا أو لخوف جحود أو لخوف خصام أو شك هل هو نظر أم لا فإن كان كثيرا لم يجز ويبر الحالف من يمينه والوصي ظالم لنفسه ذكره ح والحال أنه لا دين محيط على الميت إذ لا يجوز تاخير الوصي مع الغرماء خلافا لأشهب ذكره ح **وتاخير غريم** :للطالب ميتا أو حيا **إن أحاط** :دين الغريم بمال المحلوف له **وأبرأ** :ذمته مما أخر به الحالف ليكون كالقابض له وقيد أبو عمران المسألة بكون الحق من جنس دين الغريم ويكون حوالة ويقضي بها وإلا جاء فسخ الدين في الدين اهـ فان لم يكن من جنسه فهل يكون مثل تاخير وصي بلا نظر أو كالقضاء الفاسد ذكره ح.

فرع :لو أخره الطالب ولم يعلم الحالف أجزأه عند مالك رعيا للفظه وعلى مراعاة المقاصد يحنث لأن قصده أن لا يلدَّ فإذا لم يعلم بتأخيره فقد لد واختاره اللخمي نقله ح **وفي بره في** :حلفه **لأطأنها فوطئها حائضا** :قولان فنقل محمد عن ابن القاسم أنه يبر بذلك وصوبه ابن رشد لأنه فعل ما حلف عليه وفي سماع عيسى أنه لايبر بوطئها حائضا ولا في رمضان ويحنث بذلك في حلفه لايطأها اهـ وذلك لأن البر لا يحصل إلا بأكمل الوجوه والحنث يكون بأدناها **وفي** :بره في حلفه **لتأكلنها** :لقطعة لحم مثلا **فخطفتها هرة فشق جوفها** :فاخرجت **وأكلت**: أي أكلتها المرأة قولان مع التواني فقال ابن القاسم يحنث إلا أن يكون بين يمينه وأخذ الهرة قدر ما تتناولها المرأة وإن توانت قدر مالو أرادت أخذها لفعلت فهو حانث قال ابن رشد وهو صحيح على المشهور من حمل الأيمان على المقاصد التي تظهر من الحالفين لأنه لم يرد إلا أكلها على حالها لا على أنها موكولة تعاف وروي عن ابن الماجشون أنها إن خرجت صحيحة قبل أن ينحل شيء منها في جوفها فأكلتها فلا حنث نقله ح وذكر أنه لم يذكر ابن رشد ولا الرجراجي قولا بالحنث إذا لم تتوان بل الخلاف مع التواني فعلم من هذا أنها إن لم تتوان لا حنث ولو لم تخرج من جوف الهرة وهو الجاري على أنه لا حنث فيما فات بمانع عقلي قاله ح **أو** :أكلتها **بعد فسادها** :مثل أن تقع في شيء **قولان** :في بره وعدمه في الفروع الثلاثة **إلا أن تتوانى** :في الفرع الأخير **بلا عذر** :فيحنث ولا يرجع هذا لمسئلة

---

[46] **في النسخة 1 لا تؤخرني. و الصحيح ما في المتن.**

الهـــرة لأن الخلاف فيها مع التواني كما مر فإن قيل لا تفسد دون توان أجيب بأن الطعام قد يفسد بسقوط شيء بلا توان .

تنبيه : ما يفيده المص من الحنث اتفاقا ان توانت بلا عذر مخالف لما في النوادر مـــن رواية ابن نافع فيمن حلف في طعام لياكلنه فتركه حتى فسد ثم أكله فقد حنث إذا كـــان خرج عن حد الطعام وفي العتبية عن ابن القاسم أنه لايحنث إلا أن يريد أكلـــه قـــبل أن يفسد اهــ فقد أطلق وظاهره جرى الخلاف فيما ترك بعذر وبدونه وكـــذا ما في ضيح أن في حنثه إذا تركه حتى فسد قولين وعلل الحنث بانه خرج عـــن الطعـــام **وفيها** أي المدونة **الحنث بأحدهما** أي الثوبين **في :** حلفه **لا كسوتها ونيته الجمع** أي أن لا تجمعهما وفي النوادر عن أشهب انه يحنث إلا أن ينوي أن لا تجمعهمـــا فلـــه نيـــته ويحلف **واستشكل :** حنثه بأحدهما مع نيته أن لايجمعهما ووجه ابن عبد السلام حنثه بأنه من الحنث بالبعض ونيته الجمع كالنص على ذلك وغاية التنصيص عليه أنه كالتاكيد في قوله لا ءاكل هذا الرغيف كله ولو قال ذلك لحـــنث بالـــبعض ووجهه في ضيح بما إذا كانت على يمينه بينة وروفع وأما في الفتوى فينبغي أن يقبل ما ادعاه.

تـــتمة : ذكر في النوادر فروعا من الحلف على أمرين منها من حلف أن لا ياكل شـــيئين أو لا يفعـــل فعـــلين أنه يحنث بأحدهما وكذا من حلف لا أكل خبزا بزيت فيحـــنث بأحدهما إلا أن تكون له نية وإن كره جمعهما لم يحنث إلا به وقال أشهب لا يحـــنث بأحدهمـــا وما قاله رجحه في ضيح وعلله بان العادة الجمع ومنها من حـــلف لامراته لا دخلت الدارين فإنه يحنث بدخولها إحْدَاهُما ثم لا شيء عليه في الـــثانية وكـــذا لو حلف لا دخل المسجد ولا كلم زيدا ولا فعل كذا فإنه يحنث بفعل واحـد من ذلك ولا شيء عليه في فعل ما بقي ومنها من حلف بطلاق امرأتيه إن دخلـــتما الـــدار فإنـــه يحنث بدخول واحدة وكذا لو قال لا دخلتما دارين قاله مالك وعاب قول من قال تطلق الداخلة فقط اهــ وذكر عن الموازية فيمن حلف بطلاق نســـائه أو عتق إمائه لادخلن دارا أنه يحنث في الداخلة وعن المجموعة أنه يحنث فـــي جميعهن وعن المدونة أنه لاشيء عليه حتى يدخلن كلهن وذكر فيمن حلف لا دخـــل الدار فأدخل رجْلا واحدة أنه إن وقف عليها وقد أقل الاخرى ليدخل ثم ذكر فخـــرج فقد حنث وإن كان وقوفه عليهما جميعا لم يحنث ولو كانت رجلاه خارجا وأدخل يده أو رأسه وصدره لم يحنث وليس بدخول وكذا لو كان مضطجعا فادخل رجْليه ورأسه فإن أدخل رأسه وصدره حنث لأن هذا جل البدن الذي عليه الاعتماد هذا قول ابن الماجشون وقال ابن القاسم وابن وهب إن وضع في موضع من عتبة الباب يمنع الباب أن يغلق فقد حنث اهــ وبالله تعالى التوفيق .

بـــاب : فـــي الـــنذر وهو لغة الالتزام وعرفا قال ابن عرفة الأعم أي الذي يشمل الجائز وغيره إيجاب امرء على نفسه لله أمرا وأخصه المامور بأدائه التزام طاعة بنية قربة لا لإمتناع من أمر وقوله بنية قربة يخرج التزام طاعة لا بنية قربة وهو قسم من اليمين وقوله لا لامتناع من أمر يخرج اليمين لأنه لإمتناع المحلوف عليه وأركانـــه ثلاثة الصيغة والمنذور والناذر وأشار للاخير بقوله **النذر التزام مسلم :** يخـــرج الكافـــر فـــلا يلزمه نذره وندب له الوفاء إن اسلم **كلف :** يخرج المجنون

والصـــبي وندب له الوفاء إن بلغ ويدخل العبد فيلزمه نذره إلا أن يضر بالسيد في خدمته وإن منعه السيد لزمه الوفاء إن عتق والسفيه إن نذر غير المال وعلى وليه رد المـــال والـــزوجة والمريض إلا أن تنذر أكثر من الثلث فللزوج رد الزائد **ولو** :كان **غضبان** :خلافا لمن قال يلزمه فيه وفي اللجاج كفارة يمين واللجاج أن يقصد منع نفسه من فعل شيء بإلزامها النذر إن فعله قال جب والمشهور لزومه وإن كان على وجه اللجاج والغضب وقيل إن فيه كفارة يمين وفي ضيح أن ابن القاسم أفتى ولـــده عبد الصمد لما حلف بالمشي إلى مكة أن عليه كفارة يمين وأفتى بذلك حين حـــلف بصـــدقة ثـــلث ماله وقال أفتيتك بمذهب الليث وإن عدت أفتيتك بمذهـــب مـــالك اهـــ .

فـــرع :سمع ابن القاسم من سئل أمرا فقال علي فيه مشى أو صدقة كاذبا إنما يريد أن يمـــنعه لا شيء عليه إنما يلزمه في العتق والطلاق إن كانت عليه بينة نقله ح **وإن قال:** الملتزم **إلا أن يبدو لي** :أن لا أفعله أو إلا أن يشاء الله فلا ينفعه ذلك إلا فـــي نذر مبهم قاله فيها وهذا إن أطلق نذر وعلقه وأعاد استثناءه للمعلق فلو وصل بالمعـــلق عـــليه أفاده ذلك، كَلَهُ عليَّ كذا إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي في دخول الدار كقول المص في الطلاق بخلاف إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط **أو** :قال **إلا أن أرى خيـــرا مـــنه** :فلا ينفعه ذلك خلافا للقاضي إسماعيل **بخلاف** :قوله **إن شـــاء فـــلان فـ** :يـــلزم **بمشيئته** :إن شاء فإن لم يشأ أو مات ولم تعلم مشيئته فلا شـــيء عليه ولو علق مشيئة من علم موته أو مشيئة صبي لا يعقل أو حجر لزمه نذر لتلاعبه **وإنما يلزمه به:** أي النذر **ما ندب:** أي ما طلبه الشرع ولم يوجبه وأما الواجـــب فـــلازم بنفســـه ونذر المحرم محرم وفي كون المباح والمكروه كذلك أو مثـــلهما قـــولان ذكرهما ح عن ابن عرفة **كلله علي** : ضحية أو ركعتان **أو على ضـــحية** :وإن لـــم يقـــل لله ولو لم يلفظ بالنذر على الأصح وفي ح عن الحفيد أنه اختـــلف هل يجب النذر بالنية واللفظ معا أو بالنية فقط فعلى الاول إن قال لله علي كذا ولم يذكر نذرا لم يلزمه شيء وعلى الثاني يلزمه وذكر عن ابن الفرس أن من قـــال لله علي أن أفعل كذا ولم يات بلفظ النذر فالمذهب أنه يلزمه لقوله تعالـــــى: أوفوا بالعقود .

تـــنبيه : يـــنظر فـــي النذر إلى النية ثم العرف ثم إلى مقتضى اللفظ لغة ذكره ح وغيـــره **ونـــدب** : النذر **المطلق** : ما لم يعلق وهو ما التزمه المرء شكرا لله على شـــيء حصـــل كمن شفى الله مريضه أو رد إليه ضالته فالتزم لذلك قربة فيلزمه فعـــلها كمـــا في الكافي وغيره فإن لم يكن شكرا فيباح الإقدام عليه إن لم يكن فيه حـــرج فـــان كـــان فيـــه حرج لزم الوفاء به فان كان فيه حرج ومشقة كمن قصد التضييق على نفسه فنذر كثير صوم أو صدقة فيكره إن قدر عليه وإلا حرم ذكره ح عـــن القـــرافي **وكره:** النذر **المكرر:** أي الاقدام عليه كصوم كل خميس لأنه قد يـــاتي به على كسل أو لمخافة التفريط في الوفاء به مع أنه يلزم **وفي كره المعلق:** على حصول نعمة أو دفع نقمة كما للباجي وشس وجوازه كما لابن رشد ذكر ذلك فـــي ضـــيح **تردد** : لكن يلزم إن وقع ما علق به كما في الكافي وغيره وذكر في ضيح لوجه كراهة المعلق أمرين الأول كونه أتى به على سبيل المعاوضة لا على ســـبيل القربة المحضة والثاني أنه قد يتوهم منه أنه يمنع من حصول النذر ويؤيده

مـــا فـــي مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن النذر قال إنه لا ياتي بخير إنما يســـتخرج بـــه من البخيل وفي ح أن في صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام "لاتنذروا فإن النذر لا يرد من قدر الله شيئا" قال القرطبي محل النهي أن يقول إن يشـــفي الله مريضــــي فعلي عتق أو صدقة ونحوه ووجهه أنه لما وقف فعل القربة على حصول غرض عاجل ظهر أنه لم تتمحض نية التقرب إلى الله بل سلك سبيل المعاوضـــة وهذا حال لبخيل الذي لا يخرج من ماله إلا بعوض عاجل ثم ينضاف إلى هذا اعتقاد جاهل يظن أن النذر يوجب حصول ذلك الغرض أو أن الله يفعل له ذلك الغرض لأجل النذر وإليها الإشارة بقوله فإن النذر لا يرد من قضاء الله شيئا فـــالأولى تقـــارب الكفر والثانية خطأ صراح وهل النهي محمول على التحريم أو الكـــراهة و المعـــروف من مذاهبهم الكراهة قال والذي يظهر التحريم في حق من يخاف عليك الاعتقاد الفاسد فيحرم إقدامه على ذلك والكراهة في حق من لم يعتقد ذلـــك وإذا وقـــع عليه النذر على هذه الصفة لزم الوفاء به بلا خلاف اهـــ **ولزمت الـــبدنة** : وهـــي البعير ذكرا كان أو انثى **بنذرها فإن عجز** : عنها **فبقرة** : على المشـــهور وقيل بدنة في ذمته ولا يجزئه غيرها قدر عليها أو عجز عنها ذكره في الكـــافي **ثـــم** : إن عجـــز عن البقر **سبع شياه** : ويشترط في كلما ذكر ما يجزئ ضـــحية إلا أن يعيـــن صـــغيرة أو ذات عيب **لا** : يلزمه ان عجز عن الغنم **غيرُ**: كصـــوم على المشهور إن أحب صام عشرة أيام فإن أيسر كان عليه ما نذره قاله فيهـــا وقيل يلزمه الصوم واختلف هل يصوم عشرة أيام أو سبعين يوما قولان في الكافي **و**: لزمه **صيام** : نذر فعله **بثغر** : وهو محل الخوف ولو نذر صلاة في ثغر لـــم يلزمه إتيانه كمن نذر صوما بمحل غير ثغر بل يصوم في مكانه **و**: لزم **ثلثه حين يمينه** : لا ما زاد بعده بهبة أو ولادة أو ربح خلافا لقوم **إلا أن ينقص** : عن قـــدره حين يمينه ولو بإنفاق أو تفريط **فما بقي** : يجزئه ثلثه بعد قضاء دينه **ب** : قولـــه **ما لي في كسبيل الله**: من كل ما فيه قربة كهدى أو للفقراء ثم إذا لزم ثلثه فـــتارة يومر به بلا قضاء وتارة يقضى به فإن جعله للفقراء أو لم يعينهم لم يقض به وإن جعله للمعينين قضى به وفي مسجد معين قولان وسيذكر المص ذلك ءاخر الهـــبة **وهـــو**: أي سبيل الله **الجهاد** : في سبيل الله فيعطى لمن في محله **والرباط بمحـــل خيف** : فيه العدو **وأنفق عليه** : إن احتاج في إيصاله إلى نفقة **وغيره**: أي من باقي ماله لا منه على المشهور وأما لو نذر ثلث ماله فالنفقة منه اتفاقا والفرق أن الأصـــل في مالي إخراج جميعه فلما رخص له بإخراج ثلثه لم ينفق عليه منه بخـــلاف ثلث مالي إذ لم يلزمه فيه ابتداء إلا الثلث فلا يلزمه غيره **إلا** : أن يكون نـــذره ماله **ل**: أجل **تصدق به على معين** : كزيد **فـــ**: يلزمه **الجميع** : ويعتبر ماله حيـــن يمينه إلا أن ينقص فما بقي ويقضى دينه ويترك له ما يترك للمفلس ذكره ح وغيـــره **وكـــرر** : إخراج ثلثه في تكرر نذره فيخرج ثلث ماله لما لزمه أولا ثم ما بقـــي للـــثاني **إن أخـــرج** : الاول قبل لزوم الثاني **وإلا** : يخرجه حتى لزم الثاني **فقـــولان** : بالـــتكرر والاكتفاء بثلث واحد **و**: لزم **ما سمى** : من ماله **وإن** : كان **معيـــنا أتى عـــلى الجميع** : كهذه المائة وليس له غيرها أو هذا العبد ولا شيء له غيره وانظر هل يترك له ما يترك للمفلس قاله ح .

فـــرع : لو حلف بصدقة ما يفيده أو يكسبه أبدا فحنث فلا شيء عليه وأما إن نذر أن يتصـــدق بجميع ذلك فيلزمه ذلك وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيده إلى أجل

كــذا لزمه إخراج ذلك قولا واحدا واختلف إذا حلف بصدقة ذلك فحنث ابن القاسم واصبغ لا يلزمه شيء وقيل يلزمه إخراج جميع ما يفيده ابن رشد وهو القياس نقله ح **و: لــزم بعث:** أي إرسال **فرس وسلاح:** نذرهما في سبيل الله **لمحله:** أي محل الجهاد وليس له حبسه وإخراج قيمته هذا إن أمكن وصوله **وإن لم يصل** :لعارض أو لعــدم موصل **بيع** :هنا **وعوض** :بثمنه مثله هناك إن بلغه وإلا اشترى به أقرب شيء إليه **كهدي:** أي نذر هدى ما يهدى كابل أو بقر أو غنم فإنه يلزمه بعثه لمحله إن أمكــن وإلا بيع وعوض بثمنه بمكة أو غيرها فان ابتاعها بمكة فليخرجها إلى الحــل ثم يدخلها الحرم ذكره ح **ولو** :كان الهدي **معينا** :عينه كعلي نذر هذه البدنة العوراء **على الأصح** :لأن السلامة إنما تطلب في الواجب المطلق فإن لم يصل بيع وعوض بثمنه سليما وقيل لا يجزئه إلا السليم ولو وصل المعيب ولو لم يعين معيبا كعــلي بدنـــة عــوراء لزمه سليم اتفاقا ذكره ح **وله فيه:** أي الهدي سليما كان أو معيــبا **إذا بيع** :لتعذر بعثه **الابدال بلا فضل** :على الأصح كما لو باع غنما وأبدلها بــإبل أو بقــر لأن المراد في الهدى اللحم بخلاف السلاح والخيل إذا بيع بعضها فلايشــترى بثمنه غير جنسه ولو احتيج إلى غيره كما في ضيح لاختلاف منفعتها **وإن كــان** :المنذور هدية مما لايهدى **كثوب** :وعبد ودابة **بيع** :واشترى بثمنه هدي **وكــره بعثه** :لإيهامه تغيير سنة الهدى لانه محصور في بهيمة الأنعام **و:** إن بعثه **أهــدى به:** أي بيع هناك واشترى به هدى قاله فيها وفي محل ءاخر منها والعتبية جــواز تقويمه فيخرج قيمته وحمل ذلك على الخلاف وعدمه وإلى ذلك اشار بقوله **وهل اختلف هل يقومه** :على نفسه كما في العتبية ومحل من المدونة **أو:** لا يقومه بــل **يــبيعه:** كمــا في المدونة ليلا يرجع في صدقته فيدخل في حديث العائد في صــدقته كالكلب يعود في قيئه **أو لا:** اختلاف ووجه الوفاق أحد أمرين إما أن يقال لا يقــوم **ندبا** :وجواز تقويمه لا ينافي ندب تركه **أو** :يقال **التقويم إن كان:** التزامه **بيمين** :حنث فيها لأن الحالف لا يقصد قربة فلم يدخل في الحديث والبيع الذي في المدونـــة على من التزم على وجه القربة فيدخل في الحديث **تاويلات:** ثلاث واحد بالخلاف واثنان بالوفاق **فإن عجز:** ثمن الهدى عن شراء المثل **عوض الأدنى** :مما يقرب منه إن أمكن **ثم** :إن قصر عن الأدنى دفع **لخزنة الكعبة** :جمع خازن ويقال لهم حجبة وسدنة جمع حاجب وسادن ومنصبهم الخزانة و الحجابة والسدانة بكسر أوّلهن وهم بنو شيبة بن عثمان بن أبي طلحة بن عبد الله بن عبد العزى بن عثمان بن عبد الدار وسدانة البيت خدمته وتولي أمره وفتح بابه وإغلاقه في الأوقات التي جــرت العـــادة بفتحه فيها ولا يجوز أخذهم الأجرة على فتحه بلا خلاف ذكره ح وفــي الحديــث أنـــه صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام الفتح قال لعثمان ابن طــلحة "إيت بالمفتاح فأتاه به ثم دفعه إليه وقال خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة لا يــنزعها منكم إلا ظالم" قال الطبري ولم يزل عثمان يلي البيت إلى ان توفى فدفع ذلــك لابــن عمـــه شيبة بن عثمان بن طلحة وفي الحديث أيضا أنه صلى الله عليه وسلم قال "ألا إن كل ماثرة كانت في الجاهلية فهي تحت قدمي إلا سقاية الحـــاج وسدانة البيت" اهــ والماثرة المكرمة التي توثر أي تروى وتذكر ذكر ذلــك كلـــه ح **يصرف فيها:** أي مصالحها من كسوة وطيب **إن احتاجت** :لذلك **وإلا** :تحــتج كــأن يقــوم الأمراء بأمرها **يصـــرف فيها** :على الفقراء في أي موضـــع **وأعظـــم مـــالك:** أي أنكر واستعظم **أن يشرك معهم:** أي مع الخزنة

غيرهم: في خدمتها **لأن** : خدمتها **ولاية** : لهم **منه صلى الله عليه وسلم** : وقد قال " لاينزعها منكم إلا ظالم" والتشريك نوع من الانتزاع .

تنبيه : احتج ح بقول مالك هذا على رد ما قيل إن بني عبد الدار انقرضوا في زمن هشام بن عبد الملك لأن مالكا في زمن بني العباس واحتج ايضا بما نقله الطبري عن الواحدي أن جبريل عليه السلام قال ما دام هذا البيت فإن المفتاح والسدانة في أولاد عثمان قال الواحدي وهو اليوم في أيديهم قال ح وعاش الواحدي إلى سنة ثمان وستين وأربعمائة وبقول العلماء إن في قوله صلى الله عليه وسلم "..خالدة تالدة.." إشارة إلى إبقاء عقبهم **و:** لزم **المشي بمسجد مكة** : لمن نذره **ولو لصلاة** : فياتيه ماشيا لا راكبا خلافا للقاضي اسماعيل في جواز ركوب من نذر المشي للصلاة **وأخرج** : إلى الحل **من** : نذر المشي بمسجد مكة وهو **بها وأتى بعمرة** : ماشيا ولا يضره خروجه راكبا ظاهره كان بالمسجد أو خارجه وهو ما في ضيح عن ابن القاسم وفيه عن مالك أن هذا فيمن كان بالمسجد فإن كان خارجه مشى من موضعه إلى البيت في غير حج ولا عمرة **كـ:** نذر المشي إلى **مكة أو البيت** : الحرام أو جزئه المتصل كالركن والحجر قال جب ومن نذر مشيا إلى مكة أو إلى بيت الله تعالى: أو المسجد الحرام أو الكعبة أو الحجر أو الركن لزمه ذلك بحج أو عمرة اهـ وخص اللخمي التخيير بمن جرت عادته أن يأتي مكة للحج والعمرة كالمدني ونحوه ممن قرب وأما من بعد فإنما يمشي في حج لأن أكثرهم لا يعرف العمرة وذكر شس قولين فيمن بَعُدَ هل يتعين عليه الحج أم يخير اهـ وقيل إن التخيير في حق غير الصَّرُورة وأما الصرورة فيجعل مشيه في عمرة ثم يحج للجمع بين حجه الإسلام ونذره **لا غير:** ما ذكر مما ليس جزءا سواء كان داخل المسجد كزمزم والمقام أو خارجه كالصفا والمروة وعرفة ونحوها فلا يلزمه شيء قال فيها وأما غير ذلك كعرفة ونحوه فلا اهـ وقيل باللزوم إن ذكر شيئا مما في المسجد بخلاف ما خرج عنه وقال اصبغ يلزمه إن سمى ما هو داخل مكة كالصفا والمروة وأبي قبيس وقال ابن حبيب إن سمى الحرم أو ما فيه بخلاف ما خرج عنه كعرفات هذا كله في ضيح **إن لم ينو نسكا:** أي حجا أو عمرة فإن نواه لزمه ثم إن المشي في كل هذا **من حيث نوى** : الناذر أو الحالف **وإلا** : ينو محلا ولم يعتد محلا للمشي فمن حيث **حلف** : أو نذر وقيل من محل حنثه **أو** : من **مثله** : أي مثل محل حلفه في البعد لأن القصد التقرب بمثل تلك الخطا كما في ضيح **إن حنث به:** أي بالمثل فإن كان محل حنثه دون محل حلفه بيسير فقيل لا يجزئه وقال أبو الفرج يهدي هديا ويجزئه وإن بعد ما بينهما لم يجزه إلا أن يعجز عن مشي جميع الطريق فليمش من موضعه وعلى عدم الإجزاء يرجع إلى محل حلفه وقال اصبغ يرجع اليه ان قرب ولا مشقة فيه وإلا مشى من محل حنثه وأهدى هذا كله في ضيح **وتعين** : لابتداء المشي حيث لا نية **محل اعتيد** : للحالفين فقط أو مع غيرهم **وركب** : جوازا **في المنهل:** أي محل النزول كان به ماء أو لا لحاجة متقدمة أو متاخرة **و:** في غيره **لحاجة** : نسيها ورجع إليها قاله ح **كطريق قربى** : فإنه يجوز له سلوكها **إن اعتيدت:** للناذرين وليس له ذلك إن لم تعتد **وبحر اضطر له** : كمن في جزيرة ولا يصل إلى البر إلا في السفن **لا:** إن **اعتيد** : ولم يضطر له **على الأرجح** : ومحل الخلاف حيث لا نية وإلا عمل بما نوى قاله ابن بشير وقول س ومن تبعه أنه إن اعتيد

لـــلحالف وغيره ركبه اتفاقا يرده ما في ضيح أن محل الخلاف من بصقلية وحلب هـــل له أن يركب البر إلى الإسكندرية ثم يمشي لأن تلك عادتهم أو لا يركب من الـــبحر إلا مـــا يوصله إلى سوسة أو ما قاربها من إفريقية ثم يمشي إلى مكة اهـــ ويـــلزم المشـــي **لـــتمام** :طواف **الإفاضة** :فهو منتهاه في الحج وله أن يركب في رجوعـــه من مكة إلى منى وفي رمي الجمار بمنى **وسعيها:** أي العمرة قال جب ومنـــتهاه في العمرة السعي لا الحلق وفي الحج طواف الإفاضة لا رجوعه **ورجع** :للمشـــي وجوبا **وأهدى** :لتبعيض المشي ويوخر هديه ندبا لعام رجوعه وان قدمه أجزأه **إن ركب:** ركوبا **كثيرا** :وذلك **بحسب:** أي باعتبار **المسافة** :فإن قربت فاليوم كـــثير وإن بعـــدت فهو قليل وقيل اليوم والليلة قليل قرب المكان أو بعد ذكره في ضـــيح وقيل ما دون اليوم يسير وما فوق يومين كثير وفيما بينهما قولان ذكر ذلك جـــب أو :ركـــب **المناســـك** :وهي ما يفعله من خروجه لعرفة إلى رجوعه لمنى **والإفاضـــة:** أي معها بان يركب من خروجه لعرفة حتى يفرغ من طواف الإفاضة لأن ذلك وإن قل فهو كالكثير لأن هذه الأفعال هي المقصودة قاله في ضيح وفاعل رجع قوله **نحو المصري** :ممن توسط بعده وأحرى القريب كالمدني ولا يرجع من بعد جدا كما ياتي **قابلا:** أي عاما قابلا **يمشي ما ركب:** أو لا فقط على المشهور إن عـــلمه وإلا مشى الجميع وفي ضيح عن ابن الماجشون أن من ركب جل الطريق يـــرجع فيمشي الجميع **في مثل** :النسك **المعين** :حين نذره من حج أو عمرة **وإلا:** يعيـــن أولا شيئا **فله المخالفة** :بان يمشي ثانيا في غير ما أحرم به أولا من حج أو عمـــرة قاله فيها ومنع سحنون جعل مشيه الثاني في عمرة إذا كان الاول في حج ذكـــره في ضيح وإنما يرجع **إن ظن** :حين خروجه **أولا القدرة** :على مشي الجميع ثـــم عجز **وإلا:** يظن القدرة أولا **مشى** :أول عام **مقدوره:** ولو قل **وركب:** ما عجز عـــنه **وأهـــدى فقط:** أي لا يرجع قال فيها ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر على الطريق في ترداده إلى مكة مرتين أو كان شيخا زمنا أو أمراة ضعيفة أو مريضا ءائسا من البرء فلا بد أن يخرج أول مرة ولو راكبا ويمشي ولو مشى نصف ميل ثـــم ركب بعد ذلك يهدي ولو علم حين يمينه أنه لا يطيق مشي جميع الطريق لكبر أو لضعف جسم ونوى أنه لا يمشي إلا ما يطيقه فلا رجوع عليه ولا هدي قاله في ضـــيح **كـــإن قـــل** :ركوبه فإنه يهدي ولا يرجع **ولو** :كان حين ركب **قادرا:** على المشـــي وفاقا لابن المواز في ان المختار كالعاجز فيرجع إن كثر مشيه لا إن قل وقيل يرجع كثر أوقل ذكره في ضيح **كالإفاضة** :إذا ركب فيها **فقط** :دون المناسك فإنه يهدي ولا يرجع وأما إن ركب المناسك دون الإفاضة فانه يرجع **وكعام عين :** للمشـــي ففاتـــه بـــأن لم يخرج فيه أو خرج وتوانى ويأثم إن تعمد والتشبيه في أنه يهـــدي **وليقضـــه:** وجوبا لمن نذر صوم يوم معين فأفطر فيه مختارا **أو لم يقدر:** على الرجوع فإنه يهدي ولا يرجع ففيها أنه إنما يرجع إن ظن أنه يقدر في الثانية عـــلى تمام المشي وإلا قعد وأهدى و: كذا من بعد جدا **كإفريقي:** نسبة إلى إفريقية بـــلد بالمغرب فإنه لا يرجع اتفاقا كما في ضيح لأن رجوعه ثانية من إفريقية اشق مـــن رجوعـــه ثالثة من المدينة ورجوعه ثالثة ساقط باتفاق **وكأن فرقه:** بان مشى مدة وأقام مدة طويلة ثم كذلك إلى أن وصل **ولو** :فرقه **بلا عذر** :كما في الموازية وهـــو الموافـــق لقول مالك وابن القاسم فيمن نذر صوم سنة أن له أن يفرقها وفي الواضـــحة أن تفـــريق المشـــي لا يجـــزئ كمن عليه صوم شهرين متتابعين ورجحـــه ابـــن عبد السلام لأن عرف الناس في السير التوالي ذكره في ضيح

ولزوم الهدي في هذا الفرع والذي قبله قال ح إنه لم ير من نص عليه وقال ب إنه نـص عـليه ابن رشد في البيان **وفـي لزوم** : مشى **الجميع** : في رجوعه **يمشي عُقـبة** : بالضم وهي ستة أميال **وركوب أخرى** : في الأول كما في الموازية لأنه حصـل له في الراحة ما يعادل مشيه **تاويلان:** لقولها ليس عليه في رجوعه ثانية وإن كـان قويا ان يمشي الطريق كله اهـ فقيل مقيد بما في الموازية لحمل ما في الاولى على من ركب دون النصف وقد حمل في ضيح ما في الموازية على من لم يضبط أماكن مشيه لأن ما في المدونة فيمن عرفها **والهدي:** في جميع ما مر سواء طـلب وحـده أو مع الرجوع **واجب إلا فيمن شهد المناسك:** راكبا أو بعضها أو الافاضة **فمندوب** : في حقه **ولو مشى:** في رجوعه **الجميع:** أي ماركب وما مشى ابـتداء لأن الهدى ترتب في ذمته فلا يسقطه مشى غير واجب وفي ضيح عن ابن المـواز أنـه يسـقطه ووجهه أنه إذا عاد وأتم المشي فقد استوفى ما في ذمته من المشي في عودة مامور بها فليس كمن أعاد صلاته بدل سجود السهو لأنه لم يومر باعادتهـا فهـو مخـطئ **ولو أفسد** : حجه بمبطل له **أتمه** : كيف شاء **ومشى في قضـائه مـن الميقـات** : إن أحرم منه أولا قبل الفساد ولا يلزمه المشي فيما قبل الميقـات لأنه قد مشاه أولا والفساد لم يتسلط إلا على ما بعد الاحرام وينبغي على هذا لو أحرم أولا قبل الميقات أن يحرم منه ثانيا ويمشي منه ليصح له المشي الذي فسد في الأولى قاله في ضيح وعليه هدى للفساد وهدى لتفريق المشي في العامين **وإن** : أحـرم بحج في نذر مبهم ثم **فاته جعله:** أي جعل مشيه **في عمرة** : يتحلل بهـا مـن حجه ويمشي لتمام سعيها وبها يتم نذره ولا بد من قضاء حجه **وركب** : جـوازا **في قضائه:** أي الحج وعليه هدى للفوات وقيل يمشي في المناسك لأنه لما أحرم أولا بالحج فكأنه التزم المشي في المناسك ورجحه في ضيح **وإن حج:** ناذر المشـي وهو لم يحج الفرض **ناويا نذره وفرضه:** معا **مفردا** : للحج أو **قارنا** : له مع العمرة في النية **أجزأ عن النذر** : لا عن الفرض لقوته لأن ما أوجبه الله أقوى ممـا أوجبه غيره وقيل عكسه أي يجزئ عن فرضه فقط وقيل لا يجزئ عن واحد مـنهما وقيل يجزئ عنهما إن أبهم في نذره بأن قال علي المشي ولم يقل في حج ولا فـي عمـرة وهذا القول نسبه في ضيح لابن المواز وقال إنه فسر به المدونة وهـو لا يوافق قوله **وهل:** محل إجزائه عن النذر **إن لم ينذر حجا** : بل أبهم فإن نذر الحج لم يجز عن واحد منهما أو يجزئ عن نذره مطلقا **تـاويلان** : محلهما إن نذر الحج وإلا بقي الخلاف كما يفيده ضيح **وعلى** : ناذر المشي **للصَّرورة** : وهو من لم يحج الفرض **جعله** : أي المشي المنذور **في عمرة ثم** : إذا تحلل منها **يحج:** أي يحرم بالحج **من مكة** : وصار متمتعا **على الفور** : وجوبا وقيل ندبا وذلك على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو التراخي **وعجل** : الناذر **الإحرام** : بحج أو عمـرة ولـو لم يجد صحابة **في:** قوله **أنا محرم:** بصيغة الاسم أو **أحرم** : بصيغة المضـارع **إن قيد:** لفظا أو نية بيوم كذا وجاء ذلك اليوم أو كان كذا وحصل ذلك لأن القيـد قـرنية على قصد الفور فلا يوخر لأشهر الحج ولا فرق بين المضارع واسـم الفـاعل في أنه لا يكون محرما حتى ينشئ احراما كما في المدونة وفرق سحنون فقال يكون بصيغة الاسم محرما فقيل أراد الفور وقيل أراد أنه محرم بنفس حنثه دون إنشاء إحرام وعليه حمله عبد الوهاب ورأى أن هذه النية وإن تقدمت لا يـبطل تقدمهـا وفـرق بين الحج وغيره من العبادات **ك:** ناذر **العمـرة** : إن لفظ الإحرام **مطلقا:** أي لم يقيد بزمن ولا غيره فإنه يعجل الإحرام **إن لم يعدم صحابة:**

فـــإن عدمها أخر لوجودها وذكر ابن بشير أن من قال يوم أفعل كذا فأنا أحرم أو فعـلـي إحـــرام ونحو ذلك فإن أراد حصول إحرامه يومئذ وجب عليه يوم حنثه أو نــذره وإن لـــم يرد ذلك لزمه الإحرام للعمرة على الفور إلا أن يفقد الصحابة **لا :** يعجّل ناذر **الحج والمشي** : بلا قيد بزمن أو فعل **فــ:** إنما يحرم **لأشهره:** أي عند اشـهر الحـــج **إن** : كان إذا خرج فيها **وصل** : مكة قبل الفوات **وإلا** : بأن كان لا يصـــل إن خـــرج فيهـــا **فمن حيث:** أي من حين **يصل على الأظهر:** صوابه على الأرجـــح لأنه لابن يونس كما في ضيح **ولا يلزم في** : قوله **مالي في الكعبة** : أو بابهـــا أو حطيمهـــا شيء وقيل تلزمه كفارة يمين ووجه الاول أن الكعبة لا تنقض فتبـــني ولـــذا لـــو نوى أن ما له في كسوتها أو طيبها أو نطق بذلك لزمه مع ثلثه للحجـــبة يصـــرفونه قالـــه جب والحطيم ما بين الباب والمقام وقيل ما بين الركن الأسود والباب إلى المقام ذكره في ضيح وذكر ان من قال اصرف مالي في حطيم الكعـــبة والـــركن فعليه حجة أو عمرة ولا شيء عليه في ماله قاله ابن القاسم فيها **أو**:في قوله **كل ما أكتسبه** : في الكعبة أو صدقة فلا شيء عليه إن حلف بذلك بأن عـلقه عـــلى أمر وإن حلف بصدقة ما يكسبه أو يفيده في بلد كذا أو إلى مدة كذا فقـــولان هـــل يلزم الجميع أو لا شيء عليه وفي حلفه بصدقة كل ما يملك إلى كذا خـــلاف لأن لفـــظ أملك يصلح للحال والاستقبال وعلى أنه مستقبل فقولان كما مر وعـــلى حمله على الحال والاستقبال معا ثلاثة أقوال قيل يلزمه إخراج ثلثه الساعة وجميـــع مـــا يفيده إلى الأجل وقيل ثلثها وقيل ثلث ماله الساعة فقط وهذا كله في اليمين وأما في نذر صدقة جميع ما يفيده أبدا فيلزمه ثلث ذلك اتفاقا وإن قيد ببلد أو زمـــن لـــزمه الجميع اتفاقا لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ﴿أوفوا بعهد الله﴾ وإنما يســـتوي اليميـــن والنذر في صدقة جميع ما يملك لقوله عليه السلام لابي لبابة وقد نذر ان ينخلع من جميع ماله "يجزئك الثلث من ذلك" نقل ذلك كله غ عن ابن رشد أو **هـــدي لغيـــر مكة** : فلا يلزمه لأن سوق الهدى لغيرها ضلال قاله فيها فإن لم يقصـــد هديـــا ذبحـــه مكانـــه على المشهور وتصدق به وله أن لا ينحره ويطعم المساكين لحما قدر لحمه ذكره في ضيح .

فـــرع : من نذر شيئا لميت صالح معظم عنده فإن قصد مجرد كون الثواب للميت تصـــدق بـــه بمحله وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أرسله إليهم وإن لم يكن لهم قصد حمل على المعتاد في الصدقة على ذلك الشيخ نقله ح عن ابن عرفة أو : نذر مـــال **غيره** : فلا يلزمه لخبر "لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن ءادم" **إن لم يـــنو إن ملكه** : فإن نواه لزمه إذا ملكه على المشهور أو : قوله **علي نحر فلان :** الحـــر **ولـــو** : كان **قريبا:** له كولده وكذا عبد غيره إن لم يرد إن ملكه فإن أراده فعليه هدي كنحر عبد له **إن لـــم يلفظ بالهدي أو لم ينوه أو يذكر مقام إبراهيم:** أو بعض مواضع مكة أو منى فإن حصل شيء مما ذكر لزمه هدي **والأحـــب حينئذ :** فيمـــا يهـــدي **كنذر الهدي:** مبهما في أن الأحب فيه **بدنة** أي بعير **ثم** : إن لم يجد فـــالأحب **بقـــرة** : ثم شاة واحدة لأن الهدي يحصل بها وأما ما مر من لزوم سبع شـــياه فمحله نذر بدنة وهي إنما يقاربها بقرة أو سبع شياه ومصب الأحبية الترتيب المذكـــور وأمـــا نفـــس الهدي فواجب **كنذر الحفا** : وهي المشي بلا نعل ولا خف والتشـــبيه فـــي أنـــه لا يلزم لكن يندب الهدي على الترتيب السابق أو : نذر **حمل فـــلان:** إلى بيـــت الله **إن نوى التعب** : لنفسه بحمله على عنقه فلا يلزمه بل يحج

ماشيا ويهدي ندبا وقيل وجوبا ذكرهما في ضيح **وإلا** : يرد التعب **ركب وحج به** : إن رضـــي به **بلا هدي**: فإن أبى حج هو فقط وقوله وإلا إنما يحمل على ما إذا لم يـنو شـيئا وأمـــا إن نوى إحجاج فلان فإنما يلزمه ما يحتاج إليه من مؤنة الحج لـــرواية عـــلي فيهـــا إن نوى إحجاجه من ماله فلا شيء عليه إلا إحجاج الرجل والحاصـــل أن أوجـــه المسألة ثلاثة وجه يحج فيه الحالف وحده وهو قصد التعب ووجـــه يحج فيه فلان وحده وهو قصد حمله من ماله ووجه يحجان فيه معا وهو فقد النية ذكرها ب **ولغي**: قوله **على المسير والذهاب** : والمضي والإتيان **لمكة** : فـــلا يـــلزمه ذلك خلافا لأشهب إلا أن ينوي نسكا فيها فياتيها راكبا إلا أن ينوي ماشـــيا وأمـــا لو قال إلى الكعبة فينبغي أن يلزمه إتيانها ماشيا أو راكبا ذكره في ضـــيح عن ابن يونس وذكر أن الفرق بين هذه الألفاظ والمشي مع أنها بمعناه إن العـــرف إنمـــا جرى بلفظ المشي وأنه الوارد في السنة وفيها أيضا لابن القاسم أن الـــركوب خاصـــة كالمشي وعليه فلا يجوز له المشي لأنه يخفف عن نفسه مؤنة وهذا إذا قصد نفقة ماله وإن كان قصد الوصول إلى مكة فقط أجزاه نقله في ضيح عن اللخمي **و**: لغي **مطلق المشي** : من غير تقييد لفظا أو قصدا بمكة ولا بيت الله ونحوهمـــا وألـــزمه أشـــهب المشي إلى مكة نقله ابن بشير **ومشي لمسجد** : غير الثلاثة وإن كان لإعتكاف أو صلاة وليصل مكانه لحديث مسلم «لاتشد الرحال إلا لثلاثة مساجد هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى»[47] ذكره في ضيح **إلا لقريب جـــدا** : بحيـــث لا يحـــتاج إلى شـــد الرحال **فقولان** : هل يلزمه المشي له أو لا **تحتملـــهما** : المدونة لقولها ولو نذر الصلاة في غيرها من مساجد الأمصار صلى بموضـــعه ولـــم ياتـــه **و**: لغـــي **مشي للمدينة أو إيلياء** : بكسر الهمزة وهو بيت المقـــدس **إن لم ينو صلاة بمسجديهما أو يسمهما**: أي المسجدين فإن نوى صلاة بهمـــا أو سماهما لزمه إتيانها **فيركب** : ولا يلزمه المشي **وهل** : يلزم الإتيان **وإن كـــان ببعضها**: أي الثلاثة فاضلا أو غيره كنذر مكي صلاة بمسجد إيلياء أو عكسه **أو**:يـــلزمه **إلا لكونـــه بأفضل**: فلا يلزمه إتيان المفضول **خلاف** : الأول شهره ابن بشـــير وقال جب إنه الأصح والثاني شهره جب **والمدينة أفضل ثم مكة** : وعكس ابـــن وهـــب وابن حبيب والشافعي ثم بيت المقدس بلا خلاف والخلاف فيما عدى قبره صلى الله عليه وسلم فالإجماع على أنه أفضل من بقاع الأرض كلها والسماء والكعـــبة أفضل من بقية المدينة اتفاقا والأكثر على ان السماء أفضل من الأرض وقيـــل الأرض أفضـــل لخلق الأنبياء منها ودفنهم فيها هذا كله في ح وبالله تعالى التوفيق .

بـــاب : فـــي الجهاد وهو مأخوذ من الجهد أي المشقة والتعب وفي الشرع قال ابن عـــرفة قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله أو حضوره له أو دخوله له أي للقـــتال ثم الجهاد أربعة جهاد بالقلب وهو جهاد النفس والشيطان على الشهوات المحـــرمة وهـــو الأكـــبر وهذا فرض عين وجهاد باللسان وهو الأمر بالمعروف

حَدَّثَنِـــي عَمْـــرٌو الـــنَّاقِدُ وَزُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ جَمِيعًا عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ قَالَ عَمْرٌو حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَـــلَاثَةِ مَسَاجِدَ مَسْجِدِي هَذَا وَمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الْأَقْصَى و حَدَّثَنَاه أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَـــنَا عَـــبْدُ الْأَعْلَى عَنْ مَعْمَرٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ بِهَذَا الْإِسْنَادِ غَيْرَ أَنَّهُ قَالَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ *

والـــنهي عن المنكر وجهاد باليد وهو زجر أهل المنكر بالأدب وإقامة الحد وجهاد بالسيف وهو المراد هنا وهو من أفضل أعمال البر لأن فيه بذل الأنفس في طاعة الله قالـــه ابـــن رشد **الجهاد في أهم جهة**: أي أشد الجهات خوفا فإن استوت نظر الإمـــام إن عجـــز عـــن كلها وإلا وجب سد جميعها **كل سنة** : مرة **إن لم يخف** : المجـــاهد **محاربا** : فإن خافه فقتاله أهم لأن اللصوص أحق بالجهاد من الروم فإذا كـــان قتالهم جهادا لم يتصور أن يكون مسقطا له فمقاتلهم يودي ما وجب عليه من الجهـــاد ذكره غ ومفاد غيره أنه يترك قتالهم لقتال الكفار لأن حفظ الدين أولى من حفظ غيره وهو خلاف ما في ضيح أنه يسقط بالخوف من المتلصصين لأن قتالهم أهـــم **كزيارة الكعبة** : للحج فإنه يجب على الناس كل سنة إرسال جماعة إليها تقيم الموســـم ولعلـــه إنما أفرده عن نظائره للتنبية على أنه لا يسقطه خوف المحاربين قالـــه غ **فرض كفاية** : فيسقط بفعل البعض وإن لم يتيقن بل يكفي ظنه فإن قيل إذا كـــان فـــرض كفاية فلم غضب النبي صلى الله عليه وسلم على الثلاثة الذين خلفوا أجيـــب كما في ح بأنه على الأنصار فرض عين لأنهم بايعوا عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

تنـــبيه : حـــض الشارع على تمني الشهادة ورغب فيه فقال من سأل الله الشهادة صـــادقا من قلبه بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه ذكره ح وذكر ابن رشـــد أن الشـــهادة تكفر كل شيء إلى الدين لحديث ذكره **ولو مع وال**: أي أمير **جائـــر**: في حكمه لا يضع الخمس موضعه على الأشهر ارتكابا لأخف المفسدتين لأن الغـــزو معـــه إعانة على جوره وتركه خذلان للإسلام ومحل الخلاف إذا كان معه من يقاتل وإلا وجب اتفاقا ذكره في ضيح وذكر أنه سئل مالك عن الوالي إذا قام عليه قائم يطلب إزالة ملكه هل يجب علينا أن ندفع عنه غيره قال أما مثل عمر بن عبد العزيز فنعم وأما غيره فلا فدعه وما يريد ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما .

فـــرع : لا يجوز خروج جيش دون إذن الإمام وتوليته عليهم إلا أن يجدوا فرصة مـــن عـــدو خـــافوا فواتها لبعد الإمام أو خوف منعه وحرم على سرية بغير إذنه ويمـــنعهم الغـــنيمة أدبـــا لهم إلا أن يكونوا جماعة لا يخشون عدوا فلا يمنعهم ما غنموا وقد أخطأوا ذكره ح **على كل حر** : لا عبد ومن فيه بقية رق **ذكر** : لا أنثى ولا خنـــثى **مكـــلف** : لا صبي ومجنون **قادر** : لا عاجز وهذا مكرر مع قوله فيما ياتي وسقط بمرض وصبا وجنون إلخ.

تنبيه : لم يشترط المص الإسلام واشترطه ابن رشد محتجا بتوجه الخطاب به إلى المومـــنين دون الكفـــار في غير ما ءاية كقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين ءامنوا قاتلوا الذيـــن يـــلونكم من الكفار﴾ وقوله: ﴿يا أيها النبيء حرض المومنين على القتال﴾ **والقيام بعلوم الشرع** : غير ما يجب فإنه فرض كفاية كفقه وحديث وتفسير وعقائد ومـــا يتوقف عليه ذلك كنحو ولغة وأصول ومنطق على الأصح ومعنى القيام بها إقـــراؤها وحفظهـــا وتحقيقهـــا **والفـــتوى** : وهي الإخبار بحكم شرعي دون إلزام **والدرء**: بدال مهملة وهمز ءاخره أي الدفع قاله غ **عن المسلمين**: أي دفع الضرر عنهم بالسيف ورد الشبه بالأدلة وسد الخلة بنفقة وستر عورة إذا لم تف الصدقات

ولا بيت المال بذلك **والقضاء** : بين الناس هو إلزام الحكم الشرعي **والشهادة** أي تحملها وأداؤها قال تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ **والإمامة** : للصلاة وكذا الإمامة الكبرى فتجب كفاية على من تمت فيه شروطها إن وجد مثله وإلا تعينت عليه ويشترط كونها واحدا إلا تتباعد البلاد بحيث لا يمكن إرسال نائب عنه **والأمر بالمعروف** : فإنه فرض كفاية قال تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير﴾ الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم "لتأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر أو ليعمئكم الله بعذاب من عنده" قال "والمعروف ما أمر الله به والمنكر ما نهى عنه" وذكر لذلك ثلاثة شروط كونه عارفا بهما وإلا حرم ليلا يأمر بمنكر وينهى عن معروف وأن يامن أن يؤدي إنكاره إلى منكر أكبر منه وإلا حرم وأن يظن الإفادة وإلا لم يجب بل يجوز إن لم يخف على بدنه أو عرضه ويشترط في المنكر ظهوره بلا تحسس وإشراف سمع وأن يتفق على تحريمه أو يضعف دليل جوازه كشرب النبيذ فعلينا نهي الحنفي عنه وأما ما اختلف فيه أي ولم يضعف دليله فلا ينكر على فاعله إن اعتقد حله وإن اعتقد تحريمه نهي لانتهاكه الحرمة وإن لم يعتقد شيئا أرشد إلى الترك برفق من غير إنكار ولا توبيخ لأنه من باب الورع قاله الشيخ زروق ولا يشترط على المشهور إذن الإمام ولا عدالة الناهي أو الآمر **والحرف المهمة** : التي يحتاج الناس لها كخياطة ونسج وبناء لا غير المهمة كنقش جدار **ورد السلام** : وإن أرسله غائب ويسقط برد واحد ويتعين على الواحد ولو كان ءاكلا لا موذنا أو ملبيا أو مستمع خطبة أو قاضي حاجة أو واطئا فإذا فرغوا رده الأولان حضر من سلم أو غاب ولا يرده الباقون لأنهم حين السلام في حالة تنافي الذكر واختلف في القارئ فقيل يجب الرد عليه وقيل لا رد عليه فالأول في المعيار واعتمده ح وخع والثاني في المدخل واعتمده س.

تنبيه : ابتداء السلام سنة كفاية على المشهور واختلف فيه وفي الرد أيهما أفضل **وتجهيز الميت** : المعسر من غسله وكفنه وغيرهما وأما الموسر فمن ماله **وفك الأسير** : المعسر ولو بجميع مال المسلمين لأنه يجب علينا بذل النفوس في استنقاذ الأسرى فبذل الأموال التي هي أهون أحرى **وتعين** : الجهاد بأمرين **بفجا العدو**: أي مجيئه فيجب على كل من حضر دفعه والخروج إليه **وإن على امرأة** : ذكر الجزولي أنه يسهم حينئذ للعبد والمرأة والصبي لأن الجهاد صار واجبا عليهم اهـ وفيه نظر لأن الصبي لا يجب عليه شيء إجماعا ولا مخالف لما في الكافي أنه متعين على من يستطيع حمل السلاح من البالغين الأحرار إذا حل بهم العدو أن يخرجوا إليه خفافا وثقالا شبانا وشيوخا ولا يتخلف أحد يقدر على الخروج من مقاتل أو مكثر وفيه أيضا أنه لو قارب العدو دار الإسلام ولم يدخلوها لزمهم أيضا الخروج إليه **وعلى من بقربهم**: أي من قرب منهم إن لم يخف على بلده **إن عجزوا**: أي من فجأهم العدو عن دفعه ففي الكافي أنهم إن عجزوا عن القيام بعدوهم كان على من قاربهم أن يخرجوا قلوا أو كثروا حتى يعلموا أن فيهم طاقة على القيام بهم ومدافعتهم وكذلك كل من علم ضعفهم عن عدوهم وعلم أن يدركهم ويمكنه غياثهم لزمه أيضا الخروج إليهم فالمسلمون كلهم يد على من سواهم والثاني **بتعيين الإمام** : فيجب على من عينه ولو امرأة أو عبدا ولا يمنع منه والد ولا سيد ولا رب دين كما في ضيح **وسقط** : فرض الجهاد بأحد أمور **بمرض وصبى وجنون وعمى وعرج** : قال تعالى: ﴿ليس على الأعمي حرج ولا على

الأعـــرج حـــرج﴾ الآية **وأنوثة** :وإن لم تحقق **وعجز عن محتاج** :من سلاح ومن ركوب ونفقة ذهابا وإيابا **ورق ودين حل** :ولم يوخره ربه وكان موسرا وإلا خرج بلا إذن ربه ولا يمنعه بدين موجل فإن كان يحل في غيبته وكل من يقضيه ذكره فـــي ضيح **كوالدين** :**أو** أحدهما فإنه مانع **في فرض كفاية** :من جهاد أو غيره وأما فــرض العيــن فلا يمنعان منه إذا كانا في كفاية لأن منعهما حينئذ معصية فإن لم يكونـــا فـــي كفاية وجب القيام بهما نقله ح عن القرطبي وفي ضيح أن سفر العلم الـــذي هـــو فـــرض عيـــن ليس لهما منعه منه وإن كان فرض كفاية فليتركه في طاعـــتهما **بـــبحر** :ضد البر صوابه كما قال غ أنه سقط قبله كتجر بتاء وجيم من الـــتجارة مجرور بكاف لأنه اختصر قوله في ضيح ولهما المنع من ركوب البحار والـــبراري الخطـــرة أو :بـــر **خطر** :بكسر الطاء أي فيه غرر **لا** :يسقطه منع **جد** :وجدة على المشهور وإن كان برهما واجبا كما في ح و: الوالد **الكافر** :أبا أو أما **كغيـــره** :المســـلم في أنه يمنع من فرض الكفاية **في غيره** أي الجهاد فلا يطاع في تـــركه وقـــال سحنون لهما المنع من الجهاد إلا أن يعلم أن منعهما ليوهنا الإسلام ذكـــره فـــي ضـــيح **ودعـــوا**: أي الكفار قبل قتالهم **للإسلام** :في ثلاثة أيام متوالية كالمرتد **ثم** :إن أبوا دعوا إلى **جزية** :إن كانوا **ببلد يومن** :فيه على المسلمين وقال ح يومـــن عـــليهم من الرجوع إلى الكفر وكذلك إذا أجابوا إلى الإسلام وفي ضيح إنما يدعون إلى الإسلام مجملا من غير ذكر الشرائع إلا أن يسألوا عنها فتبين لهم وإلى الجزية مجملة بلا تحديد إلا أن يسألوا فتبين لهم والدعوة تجب اتفاقا في حق مـــن لم تبلغه لبعده وفي حق من بلغته على أربعة أوجه فتجب إذا رجيت إجابتهم ولا طاقـــة لهـــم على المسلمين وتستحب إذا شك في إجابتهم كما إذا شك في بلوغ الدعـــوة لهـــم وتباح إذا علم أنهم لا يجيبون وتمنع إن قل المسلمون ويخشى عليهم بـــالدعوة ولا شـــك في سقوطها إذا عاجلونا هذا كله في ضيح **وإلا** :بأن أبوا عن الإسلام والجزية أو قتلوا بمحل لا يومن **قوتلوا**: أي شرع في قتالهم **وقتلوا** :جوازا إن قـــدر عليهم **إلا المرأة** :فلا تقتل لنهيه عليه السلام عن قتل النساء والولدان **إلا في مقاتلها** :فتقتل في حال القتال وفي قتلها بعد الأسر قولان لأنه عليه السلام مر بامرأة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل فأشار إلى أن القتل إنما يتوجه من يقاتل فإذا قاتـــلت صارت كالرجل والقول الآخر اعتبر عموم النهي من قتلها وذكر ابن بشير قـــولا ثالثا أنها إن قتلت أحدا حين القتال قتلت وإلا فلا ومفاد ضيح أنها تقتل اتفاقا إن قتلت أحدا ثم ما ذكر محله إن قاتلت بسلاح فإن قاتلت برمي الحجر ونحوه ولم تقـــتل أحدا فلا تقتل بعد الأسر اتفاقا وفي حال القتال قولان فقال ابن حبيب لا تقتل وقال سحنون ترمى بالحجارة وإن قتلت في ذلك وظاهره أنها لا تقتل بغيرها ذكره فـــي ضـــيح **والصـــبي** :إلا أن يقـــاتل فيجري فيه ما مر في المرأة كما في ضيح **والمعـــتوه**: وهو ضعيف العقل وأحرى المجنون **كشيخ فان** :لا يطيق القتال **وزمن** أي ضـــعيف الجســـم **وأعـــمى** :وأشل **وراهب**: أي عابد **منعزل بدير أو صومعة** :وقولـــه **بـــلا رأي** :راجع لما بعد الكاف وأما من له منهم رأي فيقتل إذ رب حيلة أنفع من قبيلة وأما من ذكر قبل الكاف فلا رأي له ينفع .

تنـــبيه :اختلف في قتل الأجير والفلاح أي الحارث والصانع إذا لم يقاتلوا وظاهر المـــص جـــواز قتلهم لأنه لم يذكرهم فيمن لا يقتل **وترك لهم** :إذا رأى الإمام عدم أسرهم وسياتي أن من لم يقتل يجوز أسره إلا الرهبان **الكفاية**: أي ما يكفيهم **فقط**:

من مالهم ويوخذ ما فضل عنها ولا يوخذ مالهم كله فيموتون جوعا قاله فيها وقيل يترك لهم الجميع وحمل ابن رشد قول مالك أنه إنما يترك لهم ما يصلحهم على مالم نصدقهم في أنه لهم وأما ما صدقنهم فيه فيترك لهم ولو كثر ذكره في ضيح **واستغفر**: أي ليتب وجوبا **قاتلهم** : ولا دية عليه كـ: **قاتل من لم تبلغه دعوة** : قبل أن يدعوه فليس عليه إلا التوبة وقيل تلزم ديته إن ثبت أنه متمسك بمقتضى كتابه إلا أنه لم يعلم ببعثة النبي عليه السلام ذكره في ضيح **وإن خيروا** : وصاروا مغنما ثم قتلوا **فقيمتهم** : تلزم قاتلهم ويجعلها الإمام في بيت المال كما في ضيح **والراهب** : المنعزل **والراهبة حران** : فلا يسترقان وعلى قاتلهما الدية لأهل دينهم كما ياتي ثم شرع في بيان ما يقاتل به فقال **بقطع ماء** : عنهم ليموتوا عطشا وبإرساله عليهم ليغرقوا **وءالة** : كسيف ورمح ونبل ورمي بمنجنيق وهو ءالة ترمى بها الحجارة وغيرها **وبنار إن لم يمكن غيرها** : وخيف منهم **ولم يكن فيهم مسلم** : وقيل لا يقتلون بها لقوله عليه السلام "لا يحرق بالنار إلا الله" **وإن بسفن** : جمع سفينة فقد ذكر ابن يونس أن في رميهم بالنار وهم بسفن مع ذرية قولين نقله في ضيح وهو خلاف نقله عن ابن يونس وابن رزقون أن الخلاف إذا كانوا في حصن فإن كانوا في سفينة ونحن في سفينة فلا خلاف في جواز رميهم بالنار وإن كان معهم نساء وصبيان لأنهم إن لم نرمهم بها رمونا بها اهـ وعليه فلا تصح المبالغة بالسفن ولذا قال غ إن المبالغة في المفهوم أي فإن أمكن غيرها أو كان فيها مسلم لم يرموا بها وإن كنا نحن وهم بسفن و: قتلوا **بالحصن بغير تحريق وتغريق** : إذا كانوا **مع ذرية**: **أو** نساء وأجاز أصبغ قتلهم بكل شيء وعن ابن القاسم أنه لا يفعل بهم شيء من ذلك فإن كانوا بحصن مع مسلم منع تحريق وتغريق اتفاقا وفي قطع الماء ورمي المنجنيق قولان والحاصل أن المسلم يمنعهم بسفن على المشهور وبحصن اتفاقا والذرية تمنعهم بحصن لا بسفن على المشهور فيها والفرق أن الحصن يجتمعون فيه مع ذريتهم والسفن لا يجتمعون فيها غالبا **وإن تترسوا بذرية** : **أو** نساء أي جعلوها ترسا يتقون به **تركوا** : لحق القائمين **إلا لخوف** : منهم فيقاتلون وإن اتقوا بالذرية لأن سلامة المسلمين أولى من الغنيمة **و**: إن تترسوا **بمسلم** : قوتلوا **ولم يقصد** : بالرمي **الترس**: الذي هو المسلم وإن خفنا منهم لأن دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس **إن لم يخف على أكثر المسلمين** : وإلا قصد الجميع ولم يعتبر حق الترس ارتكابا لأخف الضررين ويصح أن يرجع هذا لقوله وبناء وقوله بالحصن وأما قول اللخمي أنا متى خفنا على جماعة كثيرة وقل من معهم من المسلمين أنا نحرقهم فقد أنكر عليه لأن كل مسلم في نفسه محترم ولا نظر للكثرة والقلة إلا إذا خفنا إذا تركناهم من استيصال اكثر المسلمين وأهل القوة منهم كما أشار له المص وللشافعية في هذه الصورة قولان ذكرهما ابن بشير هل نقتلهم لأن الكليات تقدم على الجزئيات وهي قاعدة أنه يقضى للعامة على الخاصة أو نتركهم لأن ما نحاذره من قتل المسلمين نازل وما نحاذره من الاستيصال غيب وقد لا يقع ولم يذكر المحلي خلافا في رمي كفار تترسوا بأسرى المسلمين إذا قطع أو ظن ظنا قويا بأنهم إن لم يرموا استاصلوا المسلمين الترس وغيره وبأنهم إن رموا سلم غير الترس فيجوز رميهم لحفظ باقي الأمة بخلاف رمي بعض المسلمين من السفينة في البحر لنجاة الباقين وإن بقرعة لأن نجاتهم لا تتعلق بكل الأمة ورمي المتترسين في الحرب إذا لم يقو الظن باستيصالهم المسلمين فلا يجوز رميهم وجوز اللخمي الطرح من السفينة بالقرعة إذا دعت

الضــــرورة إلى طرح الرجال وهذا مما انفرد به وقد أنكر عليه كل المحققين قاله ابــن بشير **وحرم** : علينا **نبل** : أو رمح **سم**: ليلا يردوه علينا وقيل إلا أن يرمونا به **واستعانة** أي طلب إعانة **بكافر** : أو ذم لقوله تعالى: ﴿ولا تتخذوا منهم وليا ولا نصــيرا﴾ ولقوله عليه السلام ليهودي اتبعه «ارجع فلن أستعين بمشرك» ذكره في فــي ضــيح فإن خرجوا من تلقاء أنفسهم فظاهر هذا أنهم يمنعون وبه قال أصبغ وظاهر سماع عيسى أنهم لا يمنعون ذكره في ضيح **إلا لخدمة** : لنا كحفر أو هدم ابن حبيب يستعملون في رمي المجانيق وهدم الحصون **و**: حرم **إرسال مصحف** : كــامل أو غيــره **لهم** : ليلا يهان أو يصيبه نجس وسياتي جواز الاحتجاج عليهم بالقــرءان وأجــاز أبو حنيفة تعليمهم القرءان والفقه رجاء أن يرغبوا في الإسلام وقال مالك لا يعلموا القرءاة ولا الكتابة وكره مالك وغيره أن يعطى الكافر درهما فيه ءاية ولا خلاف فيه إذا كانت ءاية وإنما اختلف إذا كان فيه اسم من أسماء الله تعــالى ذكره في ضيح أو **سفر** : ولو في جيش ءامن خشية أن ينالوه **كامرأة** : فلا يســافر بهــا إليهــم ليلا ينالوها **إلا أن تكون في جيش ءامن** : لغلبة السلامة فيه والفــرق بينها وبين المصحف أنه إن سقط قد لا يشعر به والمرأة تخبر بنفسها **و**: حــرم **فرار**: من الكفار ولو فر الإمام كما في ضيح لأنه من الكبائر ولذا لا تجوز شــهادة الفار إلا أن تظهر توبته في قتال بعد ذلك **إن بلغ المسلمون النصف** : من الكفار ومعهم سلاح لقوله تعالى: ﴿فإن تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين﴾ ولا تعتبر القوة والشجاعة على المشهور ومفهوم المص أنه يجوز إن لم يبلغوا النصف **و**: الحال أنهم **اثني عشر ألفا** : فهو قيد في مفهوم ما قبله فإن بلغوها حرم الفرار وإن لــم يبــلغوا نصف الكفار لقوله صلى الله عليه وسلم "لن تغلب اثنا عشر ألفا" وفــي ضــيح أنه إذا لم يومن أن يكثر الكفار لكونهم في بلادهم فللعدد اليسير أن يولــوا عن مثلهم لأن فرارهم ليس عن مثلهم **إلا** : أن يكون الفرار **تحرفا** : لقتال وهــو أن يظهر الانهزام وليس هو قصده حتى يتبعه العدو فيرجع عليه أو **تحيزا** : وهــو أن يــرجع إلى الأمير أو جماعة يتقوى بهم وإنما يجوز التحيز **إن خيف** : خوفا بينا وقرب المنحاز إليه وإلا فلا وليس لأمير الجيش ما للسرايا من الانحراف والتواني ولهم سعة في أن يثبتوا لقتال أكثر من الضعفين وهم يجدون مصرفا عنهم فــإن علموا أنهم مقتولون إن ثبتوا فالأحب أن ينصرفوا إن وجدوا لذلك سبيلا فإن لــم يجــدوا فلهم أن يقاتلوا حتى يقتلوا وهذا كله في ضيح **و**: حرمت **المثلة**: في الكفار كقطع أذن أو يد بعد القدرة عليهم إلا أن يكونوا مثلوا بالمسلمين نقله س عن الــباجي **وحمــل رأس** : لكافــر من بلد **لبلد أو** : **إلى وال**: أي امير ولو قرب **و**: حرمت **خيانــة أسير**: مسلم **أوتمن** : حال كونه **طائعا** : فلا يخون **ولو**: ائتمن **على نفســه**: فليس له الهرب أو ائتمن على عدمه وقيل له أن يهرب ويأخذ من أموالهم وإن أئتمــنوه وقيــل يهرب بنفسه لا بماله ورجح في الكافي قول المدنيين أنه إن استحلف على أن لا يخرج من بلادهم وجب عليه الخروج إذا قدر ويكفر يمينه إلا أن يكــره عليها وأما من ائتمن مكرها فله الهرب خلافا للخمي قائلا إن ذلك يودي إلى الضرر بالمسلمين والضيق على من بأيديهم من الأسارى ويرون أن المسلمين لا يوفــون بــالعهد نقله في ضيح وذكر في أسير أقر بعد تخليصه بسرقة أو زنى حال أسره أنه لا شيء عليه في السرقة ويحد في الزنى إن لم يرجع عنه قاله مالك وأصبغ وقال عبد الحكم لا حد عليه **و**: حرم **الغلول** : وهو أخذ ما لم يبح الانتفاع بــه من الغنيمة قبل قسمها سمي بذلك لأن من أخذه كان يغله في متاعه أي يدخله

وشبهه فله حبسه كما في ضيح **وإن تعذر** :الرد لتفرق الجيش **تصدق به** :كله وقال محمد يتصدق به حتى يبقى اليسير فيجوز له أكله واستبعد لأن اليسير يغتفر منفردا ولا يغتفر مع غيره ذكره في ضيح .

فرع :لو أقرضه لمثله لم يجب رده له لأن ما أقرضه صار كالمستغني عنه وصار قابضه هو المحتاج واختلف إذا قضاه مما يملكه لظنه أن ذلك يلزمه فقيل يرجع بما دفع إلا أن يفيته من دفع له فلا شيء له كمن عوض عن صدقة ظانا أن ذلك يلزمه فإنه لا يرجع إلا فيما لم يفت لأنه سلط المدفوع إليه وقيل يرجع مطلقا لأنه إنما دفع العوض في الغنيمة للشرط وصوب ابن يونس الأول وهذا كله في ضيح **ومضت المبادلة** :في الطعام **بينهم**: أي الغانمين قبل القسم وأجاز سحنون هنا التفاضل بين القمح والشعير ومنعه غيره اللخمي والأول أقيس لأن كل واحد إنما يعطي ما استغنى عنه فللآخر أن يأخذه بغير عوض ذكره في ضيح وذكر أنه إن تبادلا فيما لا حاجة لهما به لم تجب المناجزة لأن كلا منهما يجب عليه أن يعطيه لمن احتاج إليه وإن تبادلا فيما يحتاجان له وكل أحوج إلى ما بيد الآخر وجبت المناجزة لأن كل واحد قد ملك ما بيده اهـ ولو امتنع القابض من دفع بدل ما قبض لم يجبر إن قلنا لا يلزم رد المثل في القرض قال اللخمي وإذا لم يلزم المستقرض رد المثل لم يلزم المشتري رد الثمن نقله في ضيح وجاز للإمام **ببلدهم إقامة الحد** :لأنها واجبة فلا توخر إلا لعذر **و**: جاز **تخريب** :لبنائهم **وقلع نخل وحرق** :لمالهم **إن أنكأ** :ذلك أي ضر بالكفار سواء رجيت للمسلمين أولا أو **لم ترج**: للمسلمين فإن رجيب ولا نكاية وجب تركها فالصور أربع لأنه إما أن يوجد رجاء مع إنكاء أو يوجد إنكاء فقط أو رجاء فقط ويجوز الإتلاف فيها إلا الأخيرة إذ لا يجوز مع الرجاء إلا أن يحصل إنكاء لهم بذلك كما في ضيح **والأظهر أنه**: أي ما ذكر من الاتلاف إذا لم ترج **مندوب** :لأنه فيه تضييق عليهم وتضعيف لأمرهم وأصل نهي أبي بكر الصديق رضي الله عنه عن قطع الشجر وخراب العامر إنما كان فيما يرجى مصيره للمسلمين ذكره في ضيح **كعكسه**: أي الإبقاء إذا رجيت فإنه مندوب ومفهوم قوله إن انكا أو لم ترج أنه إن لم ينكأ ورجيت وجب الإبقاء ولم يجز الإتلاف وقد مر هذا في ذكر الصور **و**: جاز **وطء** :مسلم **أسير زوجة أو أمة** :سبيتا معه إن **سلمتا** :يقينا من وطء الكفار لأن سبيهم لا يهدم نكاحنا ولا ملكنا فإن لم تسلما وجب الاستبراء **و**: جاز **ذبح حيوان** :لهم اتفاقا في مراكبهم وعلى المشهور في غيرها أو **عرقبته**: أي قطع عرقوبه وقيل تكره لأنها تعذيب واختار بعضهم الذبح لأنه أروح للحيوان أو **جهز عليه**: أي إزهاق روح ما عرقب ليلا يموت جوعا **وفي** :جواز إتلاف **النحل** :بحاء مهملة **إن كثرت**: بحيث يكون في ذلك نكاية للعدو **ولم يقصد** :بإتلافها **عسلها**: وعدم جوازه **روايتان**: عن مالك فإن لم تكثر تركت إلا ان يحتاج إلى عسلها ولا يتوصل إليه إلا بإتلافها فإنه يجوز كثرت أو قلت **وحرق** :حيوان قتل **إن أكل الميتة** :ولو ظنا ليلا ياكلوه **كمتاع** :لهم أو لنا **عجز عن حمله** :فإنه يتلف ليلا ينتفعوا به **و**: جاز **جعل** :بفتح الجيم **الديوان**: أي يجوز للإمام أن يجعل ديوانا وهو أن يجمع أسماء قوم في كتاب لقتال العدو بعطاء فيكون لهم حكم يخصهم **و**: جاز **جعل** :بضم الجيم أي اجرة **من قاعد** :عن الغزو يدفعه **لمن يخرج عنه** :للغزو **إن كان** أي القاعد والخارج **بديوان**: واحد ولم يعين الإمام من يخرج وأصل هذه الإجارة المنع لأنها مجمولة وإنما

أجيــزت مع اتحاد الديوان لأن على كل منهم ما على الآخر فليست إجارة حقيقية فــإذا قال يخرج من البعث الفلاني كذا فلبعضهم أن يعطي لبعض على أن يخرج عنه لأن الإمام لم يسم أحدا فإن لم يكونوا من ديوان لم يجز ذلك كما لو قال يخرج جمـلة بعـث أهـل الصيف فليس لبعضهم أن يجعل لمن بعثه في الربيع إلا بإذن الإمــام لأنه عين من يخرج فلا يخرج عنه غيره ولو كان الثاني أشجع لأن الإمام قــد يــرى مــن سمى أولى هذا كله في ضيح **و:** جاز **رفع صوته مرابط بالتكبير** :وكذا صوت ملب وخارج لصلاة العيد **وكره التطريب** أي التغني بالتكبير **و:** جاز **قــتل عين:** وهو الذي ينقل خبرنا إلى العدو ويسمى جاسوسا **وإن** :كان **أمن** :بضم الهمــز وتشديد الميم أي اعطي الأمان إلا أن يسلم فلا يقتل كما في ضيح **والمسلم** :الجاســوس **كالزنديق** :يقتل إلا ان ياتي تائبا قبل العلم به قاله ابن وهب وقال ابن القاســم لا تعرف لهذا توبة وقيل يجلد جلدا منكلا أو يطال حبسه وينفى من قرب المشركين ذكر ذلك في ضيح **و:** جاز **قبول الإمام هديتهم** :إلا أن يضعفوا أو **هي لـــه** :خاصـــة **إن كـــانت من بعض لكقرابة** :**أو** مكافأة سواء دخل بلدهم أو لا فإن كـــانت لغير ذلك فغنيمة إذا دخل بلدهم وإلا فهي فيء لجميع المسلمين بلا تخميس كما في ح **و:** هي **فــيء** :لجميع المسلمين لا تخمس **إن كانت من الطاغية** أي ملك الكفــار للإمــام **إن لم يدخل** :الإمام **بلده** أي بلد ملكهم ولو كانت لقرابة فإن دخله فغـــنيمة وما وهب لبعض الجيش من الطاغية أو غيره فهو له إن كان لقرابة دخل بـــلد العـــدو أو لم يدخله كما في ح وإن كان لنفوذ كلمته عند الإمام فكما تقدم في الإمـــام قاله عب **و:** جاز **قتال روم وترك** :كغيرهما من الكفار فلا يتركان لقوتهما كما قيل وذكر غ بدل روم لفظ نوب بضم النون وذكر أنه وردت ءاثار بالنهي عن غـــزو الـــترك والحبشـــة فمن صحت عنده خصص بها عموم قتال الكفار وحمل الأكـــثر الـــنهي فيهـــا على الإرشاد لأن قتال غيرهم في ذلك الزمن أولى **و:** جاز **احتجاج عليهم** أي الكفار إذا جادلوا **بقرءان** :إن لم يخف سبهم له ولمن انزل عليه **وبعــث كتاب** :إليهم **فيه كالآية** :والآيات القليلة إن لم تخف إهانتهم له **وإقدام رجل عــلى** :جمــع **كثير** :يوقن أنه يقتل **إن لم يكن** :ذلك **ليظهر شجاعته:** بل تمحضت نيــته لله تعـــالى: وعلم انه يؤثر فيهم **على الأظهر** :لأنه إذا كان كذلك حصل منه إرهاب العدو ولم يكن من إتلاف النفس بغير فائدة وروي عن مالك أنه يكره وأما إن كـــان لإظهار شجاعته فلا يجوز **و:** جاز على المشهور **انتقال:** من سبب **موت لآخــر** :كحــرق العدو سفينة المسلمين فلهم أن يطرحوا أنفسهم في البحر قاله فيها ولابــن القاســم في الموازية أنه لا ينتقل واختاره محمد لأن في انتقاله تسببا بقتل نفسه نقله في ضيح **ووجب** :الانتقال **إن رجي** :في وجه **حياة أو طولها:** فمن أسر وجــب عليه أن يهرب إلى جهة يرجو فيها طول حياته لأن حفظ الحياة واجب ما أمكــن وفــي ضيح أنه اختلف في مدنية حصرها العدو فضعفوا عن قالتهم وليس عندهم ما يكفيهم هل يخرجون أو يصبرون حتى يموتوا جوعا وقال عز الدين إنه إذا كـــانت إحـــدى الحالـــتين يطول بقاؤه معها أكثر تعين الانتقال إليها **كالنظر في الأسرى** :فإنه يجب على الإمام أن ينظر فيهم قبل القسم بما يراه مصلحة للمسلمين ولا يتبع هواه **بقتل** :فيقتل من لا يومن ومن له نكاية في المسلمين وقتله فيه توهين لـــلكفر ولا يقتل الضعيف قاله جب أو **من** :بأن يطلقهم دون فداء اللخمي وأن من عـــليه لـــم يجز أن يحبسه عن بلده إلا أن يكون قد اشترط عليه أن يبقى ليضرب عليه الجزية وفي ضيح أن من استحياه لا يقتل إلا أن يبقيه ليرى فيه رأيه أو **فداء**

:ولـــو بمال خلافا لسحنون في فداء رجالهم وأما بأسرى المسلمين فيجوز اتفاقا أو :ضـــرب **جزية** :عليهم أو **استرقاق** :لعجم أو عرب مطلقا قال في الكافي ويسترق العـــرب الكفـــار إن سبوا كالعجم ومنعه ابن وهب في سبع قبائل قريش والأنصار ومزيـــنة وجهيـــنة وأشـــجع وأسلم وغفار نقله س وكل ما عدى القتل والاسترقاق يحســـب مـــن الخمس وهما يحسبان من الغنيمة وفي ضيح أن من أبقاه للجزية لم يجـــز إن يســـترقه ويجـــوز أن يفاديه برضاه وإن أبقاه ليسترقه جاز أن ينقله إلى الجزية أو المنّ أو الفداء وإن أبقاه للفداء لم ينتقل إلى الجزية ولا الرق إلا برضاه **ولا يمـــنعه** أي الاســـترقاق **حمل بمسلم** :كمن تزوجها كافر ثم أسلم أو مسلم بدار الكفر ثم سبيت **ورق** :الحمل معها **إن حمـــلت به بكفر** :أي في حال كفر أبيه لا إن حملت به في إسلامه قال شس لا يرق الولد إلا أن يكون حملت به في حال كفر ثم ســـبيت بعد إسلامه فالحمل سبي **و**: وجب علينا **الوفاء بما فتح لنا به** أي بشرطه **بعضهم** :الحصن من مال أو غيره **و**: الوفاء **بأمان الإمام** :**أو** امير الجيش **مطلقا** :قـــبل الفـــتح وبعـــده اطـــلقه أو قيده بزمان أو مكان أو صفة ويجب عليه اعتبار المصـــلحة ولا يتـــبع هـــواه ولو امنه سلطان فخرج إلى بلد ءاخر ففيه قولان هل للـــثاني أن يســـتبيحه أو لا للخلاف في تعميم الأمان أو قصره والمشهور تعميمه والـــثاني لابن الماجشون ذكره في ضيح **كالمبارز مع قرنه**: فإنه يجب عليه الوفاء بمـــا شرطه من كونهما راكبين أو راجلين بالسيوف أو الرماح ولا تجوز المبارزة إلا بـــإذن الإمـــام إذا كـــان عدلا نقله ب عن ابن عرفة وغيره **وإن أعين الكافر** :المـــبارز **بإذنـــه قتل** :هو **معه** أي مع معينه وإن أعين بغير إذنه قتل المعين فقط واختـــلف فـــي إعانـــة المسلم إن خيف قتله فقيل يدفع المشرك عنه ولا يقتل لأن مبارزته عهد أن لا يقتله إلا من بارزه وقيل لا يعان بوجه ذكرهما ب **ولمن خرج في جماعة** :مسلمين **لمثلها** :من الكفار **إن فرغ من قرنه الإعانة** :لغيره من قومه لأن كل جماعة بمنزلة واحد كما وقع يوم بدر لحمزة وعلي وعبيدة بن الحارث بن المطلب فهو مطلبي كما صوبه غير واحد لا من بني عبد المطلب إذ بارز عتبة بن ربيعـــة وابـــنه الوليد وأخاه شيبة فقتل حمزة عتبة وحمله الوليد ثم كرًّا على شيبة فقـــتلاه وكـــون عتبة بارز حمزة وشيبة بارزه عبيدة هو قول الأكثر وعكسه لابن إسحاق وقيل إن عليا بارز شيبة وعبيدة بارز الوليد ونظم غ الأول فقال :

عــــــبيدة لشـــــــيبه وحمـــــــزة لعتـــــــبه
ثـــــم عـــــلي لـــــلوليد شـــــيخ وكهـــــل ووليـــــد

وأجـــبروا أي الكفار **على حكم من نزلوا على حكمه** :منا **إن كان عدلا** أي مقبول شهادة وقول خع عدلا فيما حكموه فيه وإن لم يكن عدل شهادة لا يصح لأن العدالة لا بد منها في كل حاكم وهي لا تتجزأ **وعرف المصلحة** :للمسلمين **وإلا** :بأن انتفى الشـــرطان أو أحدهما **نظر الإمام**: فيما حكم به فيمضي الصواب ويرد غيره وقال ب إن هـــذا خـــاص بالفاسق مع كونه حرا ذكرا بالغا فعدم الفسق إن وجدت هذه الصـــفات شرط في الجواز وعدم التعقب لا في الصحة ووجود الصفات شرط في الجـــواز والصـــحة معا قال ابن عرفة ولو حكموا عبدا أو ذميا أو امرأة أو صبيا عاقـــلين عالمين بهم لم يجز وحكم الإمام ذكره ب والمص اجمل **ك**: ما ينظر في **تـــأمين غيره إقليما** :لأن الإقليم لا يعطيه الأمان إلا الأمير **وإلا**: بأن أمن أقل من إقـــليم **فهـــل يجوز** :ابتداء وليس للإمام رده **وعليه الأكثر** :خلافا لابن حبيب أو **لا**

:يجــوز ولكن **يمضي:** إن وقع ولا يرد قاله مالك وابن القاسم وقال ابن الماجشون يخير الإمام في إمضائه ورده نقله في ضيح وهذا إن صدر **من مؤمن مميز** :يعقل الأمـــان بخلاف مجنون وصبي لا يعقل **ولو** :كان **صغيرا أو رقا** أي عبدا أو **امرأة أو خارجا عن** :طاعة **الإمام** :ومفاد ابن بشير أن المومن العاقل الحر الذكر يمضي أمانه على المشهور وظاهره ولو خرج عن الإمام فقول خع إن الخارج الحر البالغ المسلم يجوز امانه بلا خلاف لا يصح فصوابه على المشهور **لا** :إن كان من أمن **ذميـــا** :لأن كفـــره يحملـــه على سوء النظر للمسلمين أو **خائفا** :لأنه إنما يراعي مصـــلحة نفسه فقط **تاويلان** :فيما قبل لا سوى الخارج عن الإمام ونصها ويجوز أمـــان المرأة والعبد والصبي إن عقل الأمان اهــ فقيل معناه يجوز ابتداء فيخالف ابـــن حبيب وقيل معناه يمضي إن وقع فلا يخالف ابن حبيب وبمثل هذا قال بهرام فـــي صغيره وصوبه ح ثم إنه يشترط في كلهم العدالة ومعرفة المصلحة وإلا نظر الإمام **وسقط القتل** :بالتامين **ولو** :وقع **بعد الفتح** :فلا يجوز قتله لمؤمنه اتفاقا ولا لغيـــره خلافـــا لسحنون وهذا في تامين غير الأمير فقد ذكر ابن بشير أنه إذا وقع الفـــتح وصار الذي أمن في قبضة المسلمين فإن امنه الأمير صح تأمينه وإن امنه غيـــره فقولان هل يصح تامينه فيمنع من القتل لكنه لا يمنع من الأسر أو لا يصح لأنـــه صار في قبضة المسلمين وهو مراق الدم فلا يصونه الإمام اهــ وأما تامين قـــبل الفـــتح فيســـقط بـــه القتل وغيره ويحصل **بلفظ** :عربي أو عجمي أو **إشارة مفهمـــة:** لأنها كالعبارة وإنما يجوز التامين **إن لم يضر** :بالمسلمين وفي ضيح عن ســـحنون أنه إن تيقن فتح حصن فأمنه مسلم فإن للإمام رد تامينه وذكر ب أن هذا على أصل سحنون أنه لا يصح تامين بعد الفتح وقال شس إنما مثل لما فيه ضرر بـــتامين عين أو طليعة أو من فيه مضرة **وإن ظنه** أي الأمان **حربي** :بشيء أشير بـــه إليه **فجاء** :معتمدا على ظنه أو **نهى الناس** أي نهاهم الإمام **عنه فعصوا:** أي خالفوا نهيه **أو نسوا أو جهلوا** :بأن لم يعلموا به أو جهلوا حرمة مخالفته أو **جهل** :الحربي **إسلامه** أي إسلام من أمنه فتبين أنه ذمي **لا:** إن جهل **إمضاءه** :مع علمه كفـــره وظن أن أمانه ماض **أمضى:** الامان في المسائل الخمس التي قبل لا أو **رد** :الحربي **لمحله** :الذي كان فيه قبل تامينه ولا يقتل ولا يسترق وعبارة المص أولى مـــن قـــول جب إلى مأمنه إذ قد يكون بمحل فيه خائف فلا يصح أن يرد إلا إلى حيـــث يـــامن قاله في ضيح **وإن أخذ** :حال كونه **مقبلا** :إلينا **بأرضهم وقال جئت أطـــلب الأمـــان** :رد لمأمنه قاله فيها وقال في العتبية لا يقبل منه أو :أخذ **بأرضنا** :ومعه تجارة **وقال** :لما أخذ **ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر** :فإنه يقبل قوله ورد إلى مأمـــنه فـــإن لـــم تكن معه تجارة فهو فيء ولا يقبل قوله أو :أخذ **بينهما** أي بين أرضـــنا وأرضـــهم وقال اطلب الأمان كالأولى **رد** :في المسائل الثلاث **لمامنه** أي لمحل يأمن فيه وقيل يخير فيه وهذا إن اخذ بقرب مجيئه والأخير اتفاقا انظر ضيح **وإن قـــامت قريـــنة** :على صدقه أو كذبه **فعليها** :يعمل فإن قامت على صدقه كان ءامـــنا ولا يســـترق أو على كذبه كان رقيقا فإن قال جئت رسولا ومعه مكاتبة أو جئت لفداء ومعنا من يفديه أو جئت لقريب لي وبالبلد قرابة له دل ذلك على صدقه وفي ضيح عن العتبية أنه إن قال جئت أطلب الفداء قبل قوله إن أخذ بفور وصوله ولا يكون فيئا وإن أخذ بعد طول إقامته لم يقبل قوله ويسترق وليس هو لمن وجده ولا يقـــتل إلا أن يعلم أنه جاسوس وعن سحنون انه فيء إذا اخذ ببلدنا سواء اخذ بقرب دخوله أو بعد طول وتحصيلها كما لابن يونس أنه إن أخذ ببلد الحرب وقال

جـئت لطلب الأمان فقيل يقبل قوله ويرد لمأمنه وقيل لا يقبل وإن أخذ ببلدنا فقيل إن اخذ بقرب دخول قبل قوله ورد لمأمنه وإن اخذ لبعد لم يقبل لأنه لو كان صادقا لأخـبر بذلك أول دخوله وليس هو لمن وجده ويرى فيه الإمام رأيه وقيل هو فيء أخـذ بقرب أو بعد طول ولا خلاف فيمن أتى تاجرا أنه يقبل قوله ويرد إلى مأمنه فـإن لـم تكن له تجارة وتبين كذبهم أو انكسرت مراكبهم ومعهم السلاح أو نزلوا لـلعطش بلا أمان فهم فيء ويرى فيهم الإمام رأيه من بيع أو قتل أو فداء وليسوا لمن وجدهم ولا يخمسون نقله في ضيح **وإن رد** :من امناه بعد توجهه لبلده "بريح" ونحوهـا مما يغلب على رجوعه **فعلى أمانه حتى يصل:** لبلدة سواء رجع إلى بلد السلطان الذي أمنه أو غيره وفي الكافي أنه الأصح وقيل لا أمان له إن رجع لغير بـلد من أمنه ولا يختلف فيمن امنه الإمام الأعظم لأن أمانه يعم بلاد الإسلام ذكره ابـن بشير وفيمن رجع اختيارا قولان قيل يخير الإمام في إنزالهم وردهم وقيل هم حل ذكرهما في ضيح **وإن مات:** الحربي الذي أتانا بأمان في غير معركة ولا أسر **عندنا فماله** :وديته إن قتل **فيء** :للمسلمين أي يجعل في بيت المال **إن لم يكن معه وارث** :لـه فـي دينه فإن كان معه فهو له دخل على التجهيز أم لا كما في ضيح وغيـره **ولم يدخل على التجهيز:** أي الرجوع بل على الإقامة صريحا أو عادة أو جهـل حاله وطالت إقامته وفي ضيح وابن بشير أن للقادم ثلاثة أحوال قدوم على الإقامة فماله إن مات فيء إن لم يكن معه وارث لأنه انقطع عن اهله وقدوم لحاجة ثـم يعـود أي على التجهيز فماله إن مات وديته إن قتل لأهله يبعث ذلك إلى من يـرثه ببلده قاله فيها وقيل يصرف إلى حكامهم وقدوم مطلق لم يصرح فيه بإقامة ولا رجـوع ولا عـادة لأمثاله فهل كالأول أو الثاني قولان مبناهما هل يرجع إلى الأصـل وهو عدم الإقامة وتعتبر الإقامة لأنها حصلت والانتقال متوهم وإن كانت لا لأمثاله عادة حكم بها فإن كان الإقامة فميراثه فيء وليس له أن يرجع وإن كانت الـرجوع جاز له وميراثه لورثته إلا أن تطول إقامته عندنا وإن حاربنا بعد العهد فماله **لقاتله إن أسر ثم قتل** :لأنه بأسره ملكه ولذا إن قتله غيره غرم له قيمته **وإلا** :بأن دخل على تجهيز بنصٍ أو عادة ولم تطل إقامته **أرسل:** ماله **مع ديته** :إن قتل ظـلما **لوارثه** :ببلده وقيل إلى حكامهم فإن لم يكن له وارث فماله لبيت المال قاله خـع **كوديعته** :حيث مات ولا وارث معه أو رجع لبلده فإنها ترسل لهم دخل على الـتجهيز أم لا وقال س إنه تشبيه بالمال في جميع ما مر وهو ما ارتضاه وإن قال إن المراد بوديعته مال تركه عندنا لا خصوص الوديعة **وهـل** :ترسل **وإن** :حارب ثـم **قتل في معركته** :وتبقى له إن أسر وفاءا بالعهد كذا في ضيح وابن بشير وبه يـرد قول خع إنها لمن أسره وإنما ذلك في قتله بعد أسره كما مرَّ **أو**:هي في هذه الحالة **فيء:** لا ترسل ولا تخمس **قولان:** لمحمد بن القاسم، والأقوال أربعة كما في ضيح وابن بشير فقيل إنها فيء أسير أو قتل وقيل هي لورثته إن قتل وله إن أسر وفاء بالعهود وقيل فيء إن قتل وإن أسر فهي له وقيل إنها تبع لرقبته فيء إن أسر ولورثـته إن قـتل وذكر ب أن لموت المستأمن أربع صور موته عندنا وموته في بلده وإليه أشار المص بقوله كوديعته وقتله بعد أسره وقتله في معركة وأفادها ابن عـرفة بقوله حكم ماله عندنا في موته ببلده كموته عندنا وماله في موته بعد أسره لمن أسره ولو قتل في معركة ففي كونه لوارثه أو فيئا لا يخمس قولان **و:** إذا قدم مسـتأمن بسلع لمسلم أو ذمي **كره لغير المالك** :المسلم أو الذمي **شراء سلعه:** أي المالك لأن شراءها يفيتها على مالكها كما أشار له بقوله **وفاتت** :على مالكها **به** أي

بالشـــراء فلا ياخذها بثمن ولا غيره بناء على أن الأمان يحقق الملك **وبهبتهم لها** :لمسلم أو ذمي فقد نص ابن القاسم فيها على أن ما اشتري من المستامن ليس لربه أخــذه ولــو بالثمن إذا لا يقدر أن ياخذه من بائعه في عهده بخلاف ما يشترى من الحــربي بــدار الحــرب لأنه لو اشترى عبيدا لمسلم في بلد الحرب فقدم بهم كان لــربهم أخذهم بالثمن والمستأمن لو وهبهم لم ياخذهم سيدهم اهــ والفرق بين بيع الحربي ببلده وبيع المستأمن أن ما باعه الأول ضعيف لأن بائعه لا حرمة له ولهذا يــاخذه رَبُّــه بالثمن وما باعه الثاني قويٌّ لأن له حرمة ولهذا لا ياخذه ربه بالثمن ذكره ح **وانتزع** :من المستأمن **ما سرق** :من مسلم أو ذمي في زمن أمانه **ثم عيد:** أي رجــع **بــه على الأظهر:** عند ابن رشد سواء عاد به سارقه أو غيره كما في ضــيح وقيل إن عاد به غيره لم ينتزع ذكره جب **لا** :ينتزع منهم **أحرار مسلمون اســروهم ثم قدموا بهم:** بأمان فلا يمنعون من الرجوع بهم نقله في ضيح عن ابن القاسم ونقل عن اللخمي أن ذلك لا يجوز اليوم لأن فيه إذلال المسلمين وقيل يفدون ليعــتادوا ذلــك وقيــل ينــتزعون بالقيمة وعزاه في الكافي لرواية المدنيين **وملك** :**الحربي بإسلامه** :كل ما أخذه منا لأن إسلامهم يحقق ملكهم لما أخذوه اتفاقا تاليفا لهم على الإسلام ذكره في ضيح **غير الحر المسلم** :لأنه لا يملك ويوخذ بلا عوض وقيل به وكذا لا يملك اللقطة وما ثبت أنه حبس قاله خع وأقره ب **وفديت أم الولد** أي يجب على سيدها أن يفديها ممن أسلم وهي عنده ويتبع بقيمتها إن أعدم **وعــتق المدبر** :الذي بيد من أسلم **من ثلث سيده** :الأول إن حمله إذا مات فإن حمل بعضه رق باقيــه لمن هو بيده وكذا ما رد منه لأجل دين على سيده الأول ولو استغرقه الدين كان رقا لمن هو بيده ذكره في ضيح **و:** عتق **معتق لأجل بعده** أي الاجل **ولا يتــبعون** :بعــد عــتقهم بشــيء لأن من أسلم عليهم كالمالك المحقق لا يملك غير خدمــتهم **ولا خيار للوارث** أي وارث الأول فيما رق من المدبر بين إسلامه وفدائه كمــا أنــه لا خيار للأول في فداء المدبر والمعتق لأجل سكت المص عن المكاتب وحكمــه أنه ياخذ الثاني كتابته فإن أداها عتق وولاؤه للأول وإن عجز رق للثاني **وحــد زان** :مــن الجيــش بأمة من المغنم حيز أم لا كما يأتي بناء على أن ملكه المغنم لا يتقرر إلا بالقسم قاله ابن رشد **وسارق:** نصابا (إن حيز المغنم) وقال عبد المــلك لا حــدَّ عليهما للشبهة وقال سحنون إنما يقطع من سرق فوق حقه نصابا **ووقفت الأرض** :إن فتحت عنوة أي قهرا **كـــ:** فعل عمر رضي الله عنه في **مصر والشام والعراق** :فلا تقسم بل توقف لنفع المسلمين وقيل تقسم كما فعل النبي صلى الله عــليه وسلم في خيبر وعلى الأول إن قسمت مضى قسمها بلا خلاف كما في ضيح ثم هذا في غير موات وأما هو فللإمام قطعه لمن شاء كما ياتي وقسم اللخمي الأرض ثلاثــة أقسام ما بعد ولا يستطاع سكناه خوفا من العدو فهذا يهدم ويحرق وما قدر على عمارته إلا أنه لا يسكنه إلا من ملكه فهذا للإمام قطعه لمن فيه نجدة وعــون للمســلمين يخرجه من رأس الغنيمة ولا مقال للجيش فيه وما قرب وهو مــرغوب فيه فهذا قال مالك مرة لا حق للجيش فيه ويوقف خراجه للمسلمين وقال مــرة يجــوز قسمها ووقفها **وخمس** :أي قسم أخماسا **غيرها** أي غير الأرض من الامــوال خمس بيــت المال وأربعة للغانمين **إن أوجفَ** أي أغير **عليه:** بخيل أو ركــاب وإلا فهــي فــيء يجعــل في بيت المال ولا يخمس **بخراجها** أي الأرض الموقوفة وعمم في ضيخ خراج الأرض سواء فتحت عنوة أو صلحا **والخمس** أي خمــس الغــنيمة وكذا خمس الركاز **والجزية** :وهو يوخذ من تجار الحربيين محله

بيـت المال يصرفه الإمام باجتهاده **وءاله عليه السلام** :يبدأ بهم ندبا **ثم للمصالح** :كبـناء المسـاجد والغـزو وقضــاء دين المعسر وإرزاق القضاة وإطعام الجائع وتـزويج العُـزَّب ولا يـلزم تخميس الخمس خلافا للشافعي متمسكا بظاهر قوله تعـالى: واعـلموا أنمـا غنمـتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربي واليتامي والمساكين بل الأمر في ذلك إلى الإمام إن شاء وقفه للمصالح أو قسمه وإذا قسمه فله دفعه كله لآله عليه السلام أو لغيرهم وجعل بعضه فيهم وبعضه في غيـرهم بالاجـتهاد كما في ضيح **وبدأ** :في المصالح **بمن فيهم المال** :إن ساووا غيرهم في الحاجة حتى يعطوا غناء ساعة ثم نقل ما فضل لغيرهم أو وقف لنوائب المسلمين و إن وجد أحوج منهم **نقل** :وجوبا **للاحوج الاكثر**: من المال كما مر في الزكاة **ونفـل** أي زاد الإمام **منه** :أي من الخمس خاصة والنفل لغة الزيادة وشرعا زيادة من الخمس بما يراه الإمام من سلب أو غيره من يراه أهلا لذلك لشجاعته أو رأيـه **السـلف** :بفتح اللام وكذا غيره **لمصلحة**: كشجاعة أو تدبير رأى **ولم يجز** :الـنفل **إن لـم يـنقض القتال** أي لم يقدر على العدو أن يقول الإمام **من قتل فله السـلب** :لأن ذلك يفسد النيات فربما ألقى بعضهم نفسه في المهالك رغبة في الدنيا إمـا بعد القدرة على العدو فيجوز قاله جب ويجوز أن ينص الإمام بعد القتال على أن سـلب المقتول ونحوه للقاتل فلو نص قبله لم يجز وكذلك من تقدم إلى كذا فله كـذا وكذا ونحوه إن وقع ذلك **مضى** :لأنه حكم بما اختلف فيه العلماء قاله سحنون كمـا فـي ضيح وإنما يمضي **إن لم يبطله قبل المغنم**: فإن أبطله بإظاهر رجوعه عـنه بطل فيما بعد رجوعه لا قبله وإبطاله بعد المغنم لا يعتبر **لمسـلم فقط** :دون الـذي **سلب** :لحربي **اعتيد** :مع المقاتل من لباس وما يستعين به على الحرب من ركوب وءالته ومن سلاح ونحوه كدرع وبيضة ومن المعتاد خاتم ومنطقة **لا** :ما لم يعـتد عـلى المشهور مثل **سوار** :وطوق وتاج كما في ضيح **وصليب** :وهو شيء يصـنع مـن نحاس يعبده النصارى **وعين** :ذهب أو فضة **ودابة** :لا يركبها وأما المعـتاد فهـو له **وإن لم يسمع** :قول الإمام لبعد أو غيبة لكن سمعه غيره فإن لم يسـمعه أحـد فـلغو قالـه سع أو **تعدد** :مقتوله فله سلب كل قتيل إن لم يقل **قتيلا** :صـوابه إن لـم يعيـن قاتلا **وإلا** :بأن عين كقوله لرجل إن قتلت قتيلا فلك سلبه **فالأول** :من مقتوليه له سلبه فقط إن علم وإلا فله نصف كل وقيل له الأقل وإن قتل اثـنين معا فقيل له نصف سلبهما وقيل أكثرهما وهذا إن لم ينطق الإمام بلفظ عام فإن قال كل من قتلته فلك سلبه أخذ سلب الجميع **ولم يكن** :السلب **لكمرأة** :ممن لا يجوز قتله كصبي وراهب منعزل أو أعمى فإن سلبهم فيء **إن لم تقاتل** :قتالا يبيح قتـلها وكذا كل من لا يقتل ففي ضيح أنه ليس له سلب من لا يجوز قتله من امرأة أو صـبي أو راهب أو زمن إلا أن يقاتل هؤلاء فله سلبهم لإجازة قتلهم اهـ وكذا من له رأي على العدو ويبيح قتله .

فـرع :مـن قال إن المسلمة إن قاتلت يسهم لها جعل لها هنا السلب كما في ضيح لكنه لم يجزم به **كالإمام** :فإن له سلبا اعتيد **إن لم يقل** :من قتل **منكم** :فإن قاله فقد أخرج نفسه بقوله منكم وإنما يشمله لفظ عام كقوله من قتل قتيلا فله سلبه فإذا قاله ثـبت ذلك له ولكل مسلم كما في ضيح أو **يخص نفسه** :فإن خصها فلا شيء لأنه لم يعدل فلم يجز حكمه **وله** أي القاتل **البغلة إن قال** :الإمام من قتل قتيلا **على بغل** :لان البغل يشمل الذكر والأنثى وكذا الحمار والفرس إلا فيمن عرفهم خلاف ذلك

وأما لفظ بغلة فلا يشمل بغلا ذكرا **لا** :تكون له الدابة **إن كانت بيد غلامه:** أي القتيل إلا أن تمسك ليقاتل عليها وهذا فيما إذا قال الإمام من قتل قتيلا فله دابته وقوله فيما مر ودابة فيما إذا قال فله سلبه فلا تكرار قاله عب **وقسم:** الإمام الأخماس **الأربعة** :الباقية وهذا شروع في بيان شروط من يسهم وهي قوله **لحر** :ذكر **مسلم عاقل بالغ حاضر** :القتال وإن لم يقاتل **كتاجر و أجير** :لجميع الجيش أو بعضه **إن قاتلا** :ولو لم يخرجا بنية الغزو وإن أسهم للأجير بطل من أجره بقدر ما اشتغل عن الخدمة ذكره في ضيح أو **خرجا بنية غزو:** فقط أو مع نية غيره ولو لم يقاتلا فأن انتفى القيد لم يسهم لهما ومراد المص أجير ملكت منافعه وأما أجير على شيء معين كخياطة ثوب فيسهم له حضر أو لا ذكره في ضيح **لا خدمهم:** من عبد وأنثى وكافر ومجنون وصبي ومتخلف **ولو قاتلوا** :على المشهور لأنهم لم يخاطبوا بالجهاد وقيل يسهم لمن قاتل منهم وقيل إنما يسهم لمن احتج له وهذا قول سحنون إذا قاتل أهل الذمة ولولاهم لم يقدر المسلمون على تلك الغنيمة أسهم لهم نقله في ضيح وذكر عن ابن حبيب أن المرأة إذا قاتلت كقتال الرجال أسهم لها ذكر الجزولي أن العبد والمرأة والصبي إذا تعين عليهم القتال بفجإ العدو يسهم لهم نقله ب كما مر **إلا الصبي** :الذي يطيق القتال **ففيه إن أجيز** أي أجازه الإمام لكونه مطيقا فإن لم يطق لم يسهم له اتفاقا ذكره في ضيح **وقاتل خلاف** :هل يسهم له كما في الرسالة أو لا وهو ظاهر المدونة وشهره ابن عبد السلام وفي ضيح عن اللخمي أنه إن حضر القتال أسهم له قاتل أم لا **ولا يرضخ لهم** :والرضخ عطاء قليل يقدره الإمام محله الخمس ونقل ابن حبيب أنه يرضخ للصبي والعبد والمرأة ذكره في ضيح **كميت** :من ءادمي أو فرس **قبل اللقاء** أي القتال فلا يسهم له ولا يرضخ له **وأعمى وأعرج وأشل** :وهو يابس اليد إلا أن تكون لهم منفعة كالراي وبري النبل كما في ضيح **ومتخلف** :ببلدنا **لحاجة لم تتعلق بالجيش** :بخلاف طلب طعام لهم أو تجسس أو رباط **وضال ببلدنا** :ضل **بريح** :غالبة كما شهره جب تبعا لشس واللخمي لكن الأصح أنه يسهم له كما فيها **بخلاف** :ضال في **بلدهم** :فإنه يسهم له لأنه كثر المسلمين في أعين الكفار و: بخلاف **مريض شهد** :القتال كله حتى هزم العدو وإن لم يشهد فقولان كما ياتي **كفرس رهص** :فإنه يسهم له والرهصة وقرة في باطن حافر الدابة من حجر يطأه أو نحوه أو **مرض** :مرضا حبسه **بعد أن أشرف على الغنيمة:** فإنه يسهم له اتفاقا ذكره جب **وإلا** :يشهد سواء خرج من بلده مريضا أو مرض في الطريق أو بلدهم قبل اللقاء أو بعده قبل الإشراف فصوره أربع **فقولان:** هل يسهم أو لا محملهما من لا رأي له **والفرس** :سهمان **مثلا** :سهم **فارسه** :لما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين قال في ضيح وهذا والله أعلم إما لعظم مؤنة الفرس وإما لقوة المنفعة وإذا لم يسهم للبغل ونحوه **وإن** :كانوا **بسفينة:** لأن القصد بحملها معهم القتال عليها عند الحاجة وكذا إذا لقوا العدو في غابة ونزلوا لأن القصد من الجهاد الإرهاب أي إخافة العدو قال تعالى: ترهبون به عدو الله وعدوكم **ولو** :كان الفرس **برذونا** :وهو الغليظ الأعضاء والعراب أضمر وأرق أعضاء وقيل البرذون ابن اللئيمين وإن كان الأب عربيا فهو هجين وبالعكس مقرف أو **هجينا أو صغيرا يقدر لهما** أي الثلاثة **على الكر** أي الرجوع إلى العدو **والفر** :منهم هذا شرط في الإسهام وظاهره أنه لا يشترط مع ذلك إجازة الإمام ونحوه لابن حبيب وحمله الباجي والمازري على الخلاف لما في المدونة

والموطإ من شرط إجازة الوالي البراذين **و**: يسهم لفرس **مريض رجي**: برؤه وقال أشهب وابن نافع لا يسهم له لأنه لا يقاتل عليه الآن **ومحبس**: وسهماه لراكبه لا للمحبس ولا في علفه وفي سهمي المار هل لراكبه أو لربه والأول أظهر وليس في الكافي غيره وأما المكترى فسهماه لراكبه **ومغصوب**: وسهماه لراكبه إن غصبه **من الغنيمة** :فقاتل عليه في غنيمة أخرى وعليه الأجرة للجيش أو :غصبه **من غير الجيش** :وعليه لربه الأجرة **و**: إن غصبه **منه** :فسهماه **لربه** :إلا أن يكون له فرس غيره فلغاصبه وعليه الأجرة **لا** :يسهم لفرس **أعجف** أي مهزول لا ينتفع به أو **كبير لا ينتفع به كبغل وبعير** :لأن منفعتهما لا تقارب منفعة الخيل **و**: فرس **ثان** :فيمن له فرسان خلافا لابن وهب وابن حبيب ولا يسهم لثالث اتفاقا ذكره في ضيح **و**: الفرس **المشترك** :سهماه **للمقاتل** :عليه وحده **ودفع أجر** :نصيب **شريكه**: في الفرس **و**: الغانم **المستند للجيش** :من منفرد أو سرية **كهو** أي كالجيش لأنه بقوة الجيش غنم فيشارك كل منهم الآخر فيما غنم **وإلا** :يستند للجيش **فله** أي ما غنم وذلك **كمتلصص** :خرج ابتداء من البلد واحدا كان أو جماعة **وخمس** :متلصص **مسلم** أي إخراج خمس ما أخذه بتلصصه **ولو** :كان **عبدا على الأصح** :خلافا لسحنون وكذا النساء والصبيان كما في ضيح **لا** :متلصص **ذمي** :بل يختص بما أخذ فلو خرج مسلم وذمي فغنما فكل على حكمه **و**: لا **من عمل منه** :من الجيش **سرجا أو سهما** :بأرض العدو فلا يخمس خلافا لسحنون فيما كثر ولو غنمهما فأصلحهما خمسهما **والشأن** أي العمل الذي عليه السلف **القسم** :لغنائم الكفار **ببلدهم** :لأن فيه غيظهم وتعجيل مسرة المسلمين وحفظ الغنيمة لأنه إذا عرف كل واحد ماله يتحفظ عليه وفيه الرفق بهم في تفرقهم ولا ينبغي أن يوخر إلا لعذر كخوف من العدو **وهل يبيع** :الإمام الغنيمة **ليقسم** :ثمنها لأنه أقرب للمساواة أو يخير في بيعها وقسمها **قولان**: الأول لسحنون قال يبيع ويقسم الأثمان فإن لم يجد من يشتري قسم العروض خمسة أجزاء بالقرعة والثاني لابن المواز وقال يقسم السلع أولا خمسة أجزاء فيعطي الفيء جزءا واحدا ثم يخير في بيع البقية وقسمها من غير بيع بحسب المصلحة ذكرهما في ضيح فعلى الأول لا يخمس إلا بعد البيع وعلى الثاني يخمس قبله **و**: إذا لم يبع **أفرد**: وجوبا **كل صنف** :من السلع **إن امكن** :بأن حمل القسم بانفراده لأنه أقل غررا **على الأرجح** :فإن لم يمكن إفراده ضم إلى غيره وقيل تجمع السلع مطلقا في القسمة ابتداء ذكره في ضيح **واخذ** :مالك **معين وإن** :كان **ذميا** :لأنه كالمسلم في العصمة **ما عرف** :أنه **له قبله** :أي قبل القسم وإن لم يعرف أنه له إلا واحد من الجيش نقله في ضيح عن البرقي وأبي عبيدة **مجانا** أي بلا شيء **وحلف أنه ملكه** :وأنه ما باع ولا وهب نقله في ضيح عن المازري ولم يذكر غيره وإن كان غائبا **حمل له إن كان** :الحمل **خيرا**: من بيعه وعليه كراء الحمل كما في ضيح ويحلف كما شهر وإنما حمل له مع احتمال عدم حلف لأن الغالب فيمن له حق أن يحلف **وإلا** :يكن حمله خيرا **بيع له** :ولا يكون له غير الثمن لأن الإمام ينفذ فيه البيع كما في ضيح **ولم يمض قسمه** :إن قسمه الإمام **إلا لتاويل** :بأن يقلد قول الأوزاعي إن الحربي يملك مال المسلم **على الأحسن** :لأنه حكم بمختلف فيه وأما إن كان جاهلا أو متعمدا فلا يمضي لأن من حكمه كذلك يجب نقضه وإن وافق قول عالم لأنه باطل إجماعا نقله سع عن ابن محرز **لا** :يحمل **إن لم يتعين** :مالكه وعلم أنه لمسلم كمصحف أو كتاب حديث بل يقسم **بخلاف اللقطة** أي ما وجد ببلدنا وجهل ربه فإنه يوقف بلا

خـــلاف كما في ضيح إذ لا حق فيه للملتقط بخلاف ما جهل ربه مما غنمه الكفار لأن لهــم فيه شبهة ولذا يتقرر ملكهم عليه إن أسلموا فمن غنمه هنا ينزل منزلتهم وكذا يوقف ما ثبت أنه حبس إن كان ما جهل ربه عبدا يؤول للحرية **وبيعت خدمة معـــتق لأجل ومدبر** :إذا لم يبق فيهما لسيدهما إلا الخدمة وتكون إجارة المدبر إلى زمــن تُظَــنُّ حياة سيده إليه وصورة ثبوت التدبير ونحوه مع جهل السيدان يقول الشهود أشهدنا قوم أن سيده دبره ونسينا اسمه ولم نسألهم عن اسمه **و: بيعت كتابة** :فإن أداها المكاتب تحرر وولاؤه للمسلمين لجهل سيده وإن عجز رق للمشتري **لا أم ولد** :فلا تباع هي ولا خدمتها إذ لم يبق لسيدها فيها غير الاستمتاع وهو لا يباع ويسير الخدمة وهو لغو وقول عج يُنَجَّزُ عتقها لا وجه له وقال ب إنه لم يره لغيره واســتظهر أنها تترك على حالها **وله** أي من عرف ماله **بعده** أي القسم **أخذه** :وإن أبى مـــن هو بيده **بثمنه** :الذي بيع به أو قوم به يوم القسم فإن لم يعلم ذلك فبقيمته وهـــل يوم القسم أو يوم ياخذه احتمالان ذكرهما في ضيح وياخذه بالأول من أثمانه عـــلى المشهور **إن تعدد** :بيعه وقيل ياخذه بأي ثمن شاء كالشفيع والقولان لسحنون والأول نقلـــه عن ابن القاسم وشهره ابن راشد بالمد كما في ضيح ولذا اعتمده هنا **وأجبر** :السيد **في أم الولد على** :دفع **الثمن** أي ما وقعت عليه في المقاسم وإن زاد على القيمة كذا في ضيح وقيل بالأقل منهما ذكره جب وهذا إذا قسمت جهلا بحالها وأمـــا لو علم أنها أم ولد وقسمت جهلا لحكمها فتوخذ بلا ثمن اتفاقا كما في ضيح **واتـــبع** :به في ذمته **إن أعدم** :وذكر ابن بشير قولين هل فداؤها على ربها أو على الإمـــام وفي الموطإ أنه عليه فإن أبى فعلى سيدها **إلا أن تموت هي وسيدها**: قبل الفداء كما لابن بشير لأن الفداء إنما هو لتخليص رقبتها وهي تفوت بموتها وتصير حـــرة بموتـــه فلذا لا شيء عليه إن ماتت ولا في تركته إن مات **وله فداء معتق لأجـــل ومدبر** :بما وقع في المقاسم كما في ضيح ويرجعان **لحالهما**: قبل من عتق لأجل أو تدبير وهذا إن قسما مع جهل حالهما ثم عرف وهو يشمله قوله وله أخذه بـــثمن لكـــن ذكره ليرتب عليه ما بعده **و:** له **تركهما مسلما لخدمتهما**: فقط تمليكا للمبتاع وإن كثرت وقيل على التقاضي فإن استوفى حقه قبل الأجل رجع إلى سيده وإن تـــمَّ الأجـــل ولم يوف عتق ولا يتبع بشيء ذكره في ضيح وحمل عب المص على بيع الخدمة ثم ذكر هذا الخلاف وذلك تخليط لأنه ذكره في غير محله قاله ب **وإن مـــات ســـيد المدبر قبل الاستيفاء** :لثمنه **فحُرٌّ إن حمله الثلث واتبع بما بقي** :مـــن قيمـــته أو ثمـــنه قاله ابن القاسم فيها وقال غيره لا يتبع وقيد في ضيح عدم الاتـــباع بمن لم يكتم حاله فإن كتمه رجع عليه لغروره **كمسلم وذمي قسما** :جهلا بحالهما **و**: الحال أنهما **لـــم يعذرا في سكوتهما**: حين قسما **بامر** :كصغر أو بله أو خوف فإنهما حران اتفاقا ويتبعان بما قوما به قاله أشهب وقال مالك وابن القاسم لا يتـــبعان وفي البيان أن الخلاف جار على الخلاف في الغرور بالقول وقال ابن عبد الســـلام أنـــه غرور بالفعل لأن سكوته مع علمه وإسلامه نفسه لمشتريه فعل **وإن حمل** :الثلث **بعضه** أي بعض المدبَّر **رق باقيه** :لمن هو بيده وإن رد الغرماء عتقه رق كلـــه لمـــن هو بيده كما في ضيح **ولا خيار للوارث** :في إسلام ما رق منه أو فدائه لأن مشتريه من المغنم إنما دخل على ملك الرقبة **بخلاف الجناية** :من المدبر يسلم سيده خدمته ثم يموت فإن وارثه يخير في إسلام ما رق منه أو فدائه بالجناية لأنه ءال الأمر إلى خلاف ما أسلمه السيد والمجنى عليه لم يدخل على ملك الرقبة لعـــلمه ما له **وإن أدى المكاتب** :الذي بيع جهلا أو :قسم **ثمنه فعلى حاله** أي يرجع

مكاتبا لسيده **وإلا** :بأن عجز **فقن** أي عبد **أسلم أو فدي** أي يخير سيده في ذلك وإنما لم يخير ابتداء كما في المدبر والمعتق لأجلٍ لأن المكاتب أحرز نفسه فلا يملك سيده خدمته بخلافهما وأما لو بيعت كتابته فيخيَّر سيده ابتداء في إسلامها وفدائها بما بيعت به ذكره ب **و**: يجب **على الآخذ** :لشيء من المغنم بوجه جائز **إن علم بملك** :شخص **معين** :مسلم أو ذمي **ترك تصرفه** :فيه **ليخيره** :في إسلامه وفدائه **وإن تصرف مضى**: تصرُّفه وفات على ربه **كالمشتري** :شيئا لمعين **من حربي** :ببلد الحرب فلا يتصرف فيه حتى يخير ربه وإن تصرف مضى وإنما يمضي ذلك إن تصرف باستيلاد أو كتابة أو تدبير وأحرى ناجز لا يبيع إلا بيع الثاني فإنه مفوت كما لابن بشير وهو قول المص الآتي إن لم يبع **إن لم يأخذه على** :نية **رده لربه وإلا** :بأن نوى رده **فقولان** :في مضيه محلهما كما في ضيح من اشترى عبدا من المغانم على أن يرده لربه فأعتقه فقال أبو بكر بن عبد الرحمن يمضي عتقه وقال ابن الكاتب لا يمضي لأنه دخل على رده **وفي** :مضي العتق **الموجل** :إن وقع بعد قسم أو شراء من حربي **تردد** :فقد أجراه اللخمي على العتق المنجز فيمضي على قول ابن القاسم ويرد على قول أشهب وقال ابن بشير إن إجراءه عليه بعيد لعدم إنجاز العتق فيقوى هنا الرد ذكره في ضيح ورجح خع مضيه والتردد هنا لعدم نص المتقدمين **ولمسلم أو ذمي**:غنم الكفار ماله ثم وهبوه لمسلم أو ذمي **أخذه ويعيده**: بلا عوض **بدارهم**:أو بدارنا قبل التامين وأما بعده فهو قوله فيما مر وفاتت بهبتهم **مجانا** أي يأخذه بلا شيء **و**: إن وهبوه **بعوض: أخذ به** أي بمثله ولو مقوما كما في ضيح وح فيدفع إليه مثل المثلي أو العرض ببلد الحرب إن أمكن الوصول إليه كمن أسلف ذلك ولا يلزمه إلا مثله بموضع السلف إلا أن يتراضيا على ما يجوز وإن لم يمكن الوصول لبلدهم فعليه هنا قيمة ذلك ببلدهم ذكره في ضيح **وإن لم يبلغ**: ما وهبوه في الوجهين فإن بيع **ف**: إنه **يمضي** :بيعه **ولمالكه** :الأول **الثمن** :إن وهب بلا عوض أو **الزائد** :على الثمن إن أخذ بعوض كأن يأخذه بمائة ويبيعه بأكثر فلمالكه الزائد **والأحسن** :من قولين **في المفدى من لص** :ونحوه **أخذه** :من فاديه **بالفداء** :الذي دفع إذ لو أخذ منه بلا شيء كما قيل أنسد باب الفداء مع كثرة حاجة الناس إليه ومحل ما للمص إن لم يمكن خلاصه بلا شيء ولم يفده ليتملكه وإلا فلا شيء للفادي قاله ابن هارون وغيره وقد يفهم هذا من لفظ الفداء قاله ب ويمنع أخذ الفادي الأجرة إن دفع الفداء من ماله لأنه سلف وإجارة وإن كان الدافع غيره فمحل نظر قاله في ضيح **وإن أسلم لمعاوض** أي من عاوض ما وهب له **مدبر ونحوه**: كمعتق لأجل **استوفيت خدمته** :فهم ابن عاشر من هذا أنه لا يرجع لسيده بعد استيفاء العوض **وهل يتبع أن عتق بالثمن** :كله ولا يحاسب بالخدمة بناء على أنه أخذها تمليكا أو :يتبع **بما بقي** :من الثمن بناء على أنه أخذ تقاضيا **قولان** :لسحنون ومحمد والأول صدر به جب والثاني رجحه عج ابن عرفة وعليهما لو استوفى فداؤه قبل أجله ففي كون باقيها له أو لربه قولان نقله س والفرق بين ما هنا وما وقع في المقاسم أن الثاني لو جاء ربه قبل قسمه أخذه مجانا بخلاف ما هنا إذ ليس لربه أخذه **وعبدا لحربي يسلم حر إن فر**: إلينا قبل سيده لأنه غنم نفسه أو **بقي** :بعد إسلامه **حتى غنم** :قبل إسلام سيده **لا**: يكون حرا **إن خرج** :إلينا **بعد إسلام سيده** :بمدة أو **بمجرد إسلامه** أي العبد من غير أن يخرج إلينا قال جب ولا يكون بمجرد إسلامه حرا خلافا لأشهب وسحنون اهـ ويظهر أثر الخلاف فيما إذا أعتقه سيده بمجرد إسلامه أو

باعه المسلم فعلى الأول لمعتقه والبيع ماض وعلى الثاني الولاء للمسلمين والبيع لا يصح **وهدم** :بذال معجمة أي قطع **السبي** :لزوجين كافرين أو لأحدهما **النكاح** :بينهما ويحل وطء المسبية بعد حيضة لأنها صارت أمة **إلا أن تسبي** :الزوجة بعد إسلام زوجها **وتسلم بعده** :قبل حيضة فإنهما يبقيان على نكاحهما لأنها أمة مسلمة تحت حر مسلم وذكر ب عن ابن محرز أن الراجح أنه لا يشترط عدم الطول وخوف العنت وقيل يشترطان وسياتي عند قول المص وقرر عليها إن سلم .

تنبيه :المستثنى مقيد بأن يسلم الزوج من غير سبي بأن أسلم وهو حربي أو مستأمن قاله جب فلا يشمل المص ما لو سبي وأسلم ثم سبيت واسلمت **وولده** أي الحربي إذا أسلم وقد حملت به أمه بكفر كما مر **وماله فيء** أي غنيمة للجيش **مطلقا** :كان الولد صغيرا أو كبيرا جاءنا أبوه أو لا **لا ولد صغير لكتابية** :كانت معنا ثم **سبيت** أي سباها الكفار فولدت ببلدهم أو **مسلمة** :سبيت فولدت فصغار أولادها أحرار على المشهور وأما كبار الكتابية فهم فيء بلا خلاف قاله ابن بشير وذكر في أولاد المسلمة المسبية ثلاثة أقوال قيل فيء وقيل أحرار وقيل الصغار أحرار والكبار فيء وهو مذهبها **وهل كبار** :أولاد **المسلمة** :المسبية **فيء** أي غنيمة مطلقا قاتلوا أو لا كما لابن شلبون **أو**:إنما يكونون فيئا **إن قاتلوا** :وإلا فأحرار **تاويلان** :محلهما إذا لم يقاتلوا قال فيها وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء اهـ فحملها ابن أبي زيد على ظاهرها ورأى ابن شلبون أنه لا مفهوم للشرط وإنما المراد كونهم بحال يمكنهم فيه القتال ذكره في ضيح **وولد الأمة** :المسبية إن غنمناه **لمالكها** :صغر أو كبر كان من زوج أو غيره لأن الولد تابع لأمه في الرق والحرية وقيل ولدها فيء وقيل ما ولدته من زوج رق وما ولدته من غيره بل بالملك فيء ذكره ابن بشير وبالله تعالى: التوفيق .

فصل :في الجزية وهي ما يوخذ من الكفار جزاء على تامينهم وحقن دمائهم مع إقرارهم على كفرهم قاله ابن رشد وعرف المص عقدها بقوله **عقد الجزية إذن الإمام** :فلا يصح عقدها بلا إذنه لكن إن عقدها مسلم منع قتلهم وأسرهم ذكره شس **لكافر** :ظاهره ولو قرشيا وهو ما شهره جب وقال المازري إنه المذهب ذكره في ضيح وهو ظاهر ما في الكافي أنها لا تقبل من كل كافر لكن ذكر ابن رشد أن الجزية لا توخذ من كفار قريش اتفاقا لأنه لا يجوز أن يجري عليهم صغار ولا ذلة لمكانهم من النبي عليه السلام **صح سباؤه** أي أسره فخرج المرتد لأنه لا يقر على دينه والمعاهد ما دام في عهده ولو طال مقامه إلا أن يصرفها الإمام عليه حين يريد الإقامة فيصير من أهلها وقول عب أنه لا يجوز ضربها عليه ابتداء لدخوله بأمان لم يسلمه ب محتجا بظاهر قول جب ولو قدم حربي فأراد الإقامة نظر السلطان فإن طلبها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه قولان **مكلف حر** :فلا توخذ إلا من رجل حر بالغ لأنها ثمن حقن الدم والصبي والمرأة لا يقتلان والعبد مال فإن بلغ الصبي أو أعتق العبد أخذت منه حينئذ ولا ينظر بها الحول وهذا فيمن تقدم له حول عندنا وتقدم لضربها على أهله حول فأكثر ثم إذا تم حول من يوم أخذها أخذت ثانيا والظاهر في المجنون أنها توخذ منه عند إفاقته قياسا على بلوغ الصبي قاله عب **قادر** :عليها أو على بعضها فإن قدر بعد عجزه اخذت منه حينئذ ولا يبتدأ له حول من يوم غناه قاله ب **مخالط** :لأهل دينه ولو راهبا أو شيخا أو زمنا أو أعمى فيجوز ضرب الجزية عليه وإن لم يجز قتله بخلاف منعزل بدير أو

صـــومعة إلا أن يكون له رأي فيجوز قتله **لم يعتقه مسلم** :ببلدنا وإلا لم توخذ منه فـــإن أعـــتقه ببلاد الحرب أخذت منه كمن أعتقه كافر بأي بلد وفي المقدمات أنه اختلف في العبد إذا عتق هل توخذ منه لأنه صار كغيره من أحرارهم أو لا توخذ مـــنه لأنه ثمن حقن الدم وهو محقون الدم وفرق ابن القاسم بين أن يعتقه مسلم أو كافر ومحل الخلاف من أعتق في بلد الإسلام وأما من أعتق في دار الحرب فعليه الجـــزية عـــلى كـــل حال **سكنا غير مكة والمدينة:** وما في حكمهما من الحجاز **واليمن** :وسكنى منصوب بنزع الخافض أي إذن الإمام في سكنى غير هذه الثلاثة لأن الثلاثة وما حولها هي جزيرة العرب التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بقـــاء ديـــنين فيها وكون الجزيرة هي الثلاثة رواية عيسى بن دينار كما في ضيح وذكـــر ابن حبيب أنها من أقصى عدن وما والاها من أرض اليمن كلها إلى ريف العـــراق في الطول وأما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى طرف الشـــام ومصر في المغرب وفي المشرق بين يثرب إلى منقطع السمارة اهـــ وفي القـــاموس أنها ما أحاط به بحر الهند وبحر الشام ثم دجلة والفرات أو ما بين عدن أبين إلى أطراف الشام طولا ومن جدة إلى ريف العراق عرضا **ولهم الاجتياز** أي المـــرور بها ولو لغير حاجة وإقامة ثلاثة أيام للتجر كما أباح لهم عمر ذلك ثم منع ســـكنى أحرارهم بالجزيرة هو ظاهر المص وفي عبيدهم قولان ذكرهما في ضيح ولو مر مشرك بالحرم فمات به لم يدفن فيه قاله س ونقله عب عن النووي و أورد عـــليه أنه صلى الله عليه وسلم أمر بدفن أبي طالب بمكة **بمال:** متعلق بسكنى فلو أذن لهم بغير مال يعطونه لأخطأ ثم المال يختلف قدره في العنوية والصلحية وبين الأولى بقوله **للعنوي** :نسبة للعنوة أي القهر **أربعة دنانير:** إن كان من أهل الذهب **وأربعون درهما** :إن كان من أهل الفضة فإن كانوا من أهلهما فمن الأغلب إن كان وإلا خيـــر الإمام فإن كانوا أهل ماشية أو عروض أخذ منهم ما راضاهم عليه الإمـــام قالـــه تـــت وظاهـــره وإن كان أقل من عدل أربعة دنانير فإن لم تقع مراضـــاة فالظاهـــر أنـــه يوخـــذ منهم قدر أربعة دنانير **في كل سنة** :قمرية **والظاهـــر** :عـــند ابـــن رشد تبعا للشافعي إذ لا نص في ذلك لمالك وأصحابه **ءاخـــرها** :لا أولهـــا خلافـــا لأبي حنيفة لأنها توخذ منهم كل سنة جزاء على تاميـــنهم وإقرارهم على دينهم فهي عليهم كالزكاة على المسلمين فلا توخذ إلا بـــتمام حـــول ولأنها كمن أسكن رجلا داره سنين على أن يعطيه كل سنة كذا فلا يلزمه ما لكل سنة إلا في ءاخرها **ونقص الفقير** : وأخذ منه **بوسعه:** ولو درهمـــا ويســـقط عنه ما لم يقدر عليه وإن أيسر بعد ذلك لم يقضه **ولا تزاد** : عـــلى الغني ليسره **والصلحي:** وهو من صالح من غير أن يقهر **ما شرط:** أي صـــولح عـــليه قـــل أو كـــثر قاله ابن حبيب وغيره وقال ابن رشد أنه لا حد لأكثرها وأقل ما عنده ما فرضه عمر على العنوي فإذا أبذله أهل الحرب في الصـــلح عـــلى أن يعطوه عن يد وهم صاغرون لزم الإمام قبوله وحرم عليه قتالهم وله أن يقبل منهم في الصلح أقل من ذلك وإن كانوا أغنياء **وإن أطلق:** فـــي صـــلحه ولـــم يذكر قدرا بل أبهم **فكالاول** أي العنوي فعليه مثل ما لزمه **والظاهـــر أن بذل** : الصلحي القدر **الأول** :قبل أن يصالحه الإمام **حرم قتاله:** بعد ذلك لأنه يلزمه قبوله قاله ابن رشد كما مر وليس بضعيف كما زعم عب فقد سلمه غ ونقله عن الباجي وقول عب فإن لم يقع معه صلح على معين ولا مبهم و بذل الأول هو **فرع** المص لا زائد عليه وتوخذ الجزية **مع الإهانة** : لهم

أي الإذلال بــأن يصــفع معطيهــا في قفاه **عند أخذها** :لقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجــزية عن يد وهم صاغرون﴾ أي ذليلون وقوله عن يد قيل عن غلبة وقهر لأن اليــد القوة وقيل إنعام عليهم لأن اليد بمعنى النعمة وقيل معناه أن يدفعوها بأيديهم ولا يرسلوا بها ويؤيده قوله وهم صاغرون ذكر ذلك كله ابن رشد .

تنــبيه :لم يذكر المص ما يوخذ منهم من تجارهم وهو العشر إن تجروا إلى غير قطرهم الذي أقروا فيه ولا يوخذ منهم إلا إذا باعوا أو اشتروا على المشهور وقال ابــن حــبيب يوخذ عشر ما قدموا به وإن لم يبيعوا ولم يشتروا وعلى الأول يوخذ عشــر الــثمن إن بــاعوا وعشر السلع إن اشتروا ولا يتكرر الأخذ بتكرار البيع والشــراء إلا إذا قدموا بعد ذهابهم إلى أهلهم أو باعوا بأفق كالشام واشتروا بآخر كمصــر ولــو فــي سنة واحدة على المذهب وهل يقتصر على نصف العشر فيما يجلب إلى مكة والمدينة وقــرَاها من القمح والزيت فقط قولان أولهما هو الذي في الكــافي والرســالة ويوخذ منهم عشر غلة دوابهم وغيرها إذا كروها من بلد إلى ءاخــر عــلى المشهور والحربي إن قدم للتجارة بأمان وهو المعاهد فإن نزل بقدر معيــن لم يزد عليه وإلا فالمشهور اجتهاد الإمام وله أن ياخذ منه وإن لم يبع وقيل كالذمي لا يوخذ منه حتى يبيع قاله أشهب كما في ضيح وذكر انه لا يتكرر الأخذ مــنه ولو باع بأفق واشترى بآخر بخلاف الذمي كما مر والفرق كما لعبد الحق أن الحــربي جعــل لــه الأمان ما دام في بلدة الإسلام كلها فهي في حقه كبلدة واحدة والذمي لا يمنع من بلادنا فلا يحتاج لأمان فكلما تكرر نفعه تكرر الأخذ منه ذكره فــي ضــيح **وسقطتا** أي الجزيتان **بإسلام:** فمن أسلم سقط عنه ما عليه منها ولو ســنين وكذا من مات قاله جب وقال الشافعي لا تسقط عنه بإسلامه ويدل لنا قول النــبي عليه السلام "لا جزية على مسلم" وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله ان يضــعوا الجزية عمن أسلم من أهلها والوضع لا يكون إلا فيما وجب وأما سقوطها بالإســلام فيمــا يستقبل فليس بمشكل حتى يحتاج للكتب به فلا يصح حمل كلامه عــليه قالــه ابــن رشد **كأرزاق المسلمين** :تشبيه في السقوط لا بقَيْدِ الإسلام وقد فرضــها عمر رضي الله عنه مع الجزية وهي مديان بالياء تثنية مدى وهو مكيال عــلى كــل من بالشام في كل شهر وأردب من حنطة على كل من بمصر وخمسة عشــر صــاعا من تمر إن كان بالعراق **وإضافة المجتاز** أي المار بهم **ثلاثا** :مــن الــليالي وإنمــا سقط ما ذكر **للظلم** :الحادث عليهم فقد رأى مالك أن يوضــع عــن أهــل الجــزية ما كان قرره عليهم عمر من ضيافة ثلاثة أيام وإرزاق المسلمين بما أحدث عليهم من الجور ذكره في ضيح وذكر ابن رشد أن مالكــا رحمه الله رأى أن توضع عنهم الضيافة إذ لم يوف لهم بالعهد اهــ ومفــاده أنــه إن زال الظلم لزمهم ما ذكر **والعنوي** :بعد ضرب الجزية عليه **حــر** :عــلى المشهور فلا يقتل ولا يسترق ولا يمنع من هبة ماله والصدقة به لأنــه مــا ترك بأيديهم من المال لهم إلا الأرض وقيل هم عبيد للمسلمين فلا يملكون مما بأيديهم شيئا ولا يتحرَّرون بإسلامهم **وإن مات أو أسلم فالأرض:** الــتي أقــرت بيده يوم الفتح **فقط للمسلمين** :لأنها وقفت للخراج وأما غيرها ممــا بيــده فهــو لــه سواء اكتسبه قبل الفتح أو بعده كما في ضيح وقيل إنه للمســلمين لأنه عبد لهم وقال ابن المواز ما اكتسبه قبل الفتح لهم وما بعده له وقــال ابن رشد إنه استحسان على غير قياس نقله في ضيح و:الحكم **في الصلح**

إن أجملت الجزية أي ضربت مجملة ولم يبين ما يخص كل شخص **فلهم أرضهم:** يبـــنونها ويبيعونها ولا يزاد في الجزية بزيادتهم ولا تنقص بنقصانهم ولا يبرأ أحد مـــنهم إلا بإعطـــاء جميعهـــا لأنهم كالحملاء **و:** لهم **الوصية بمالهم** :كله لأنه لهم **وورثوهـــا** أي الأرض فيـــرثها وارث من مات منهم ومن لا وارث له فماله لأهل ديـــنه ولذا أتى بضمير الجمع ومثل الأرض غيرها من مالهم واقتصر عليها لأنها المـــتوهمة **وإن فـــرقت** :الجـــزية **على الرقاب** :كعلى كل رأس كذا وأجملت على الأرض أو ســـكت عنها ويزيدها بزيادتهم وينقص بنقصانهم **فهي** أي الأرض **لهم** :يـــبيعونها ويـــرثونها كمـــالهم **إلا أن يموت** :أحدهم **بلا وارث فللمسلمين** :أرضه ومالـــه لا لأهل دينه **ووصيتهم** :في هذه الحالة **في الثلث** :فقط **وإن فرقت** :الجزية **عـــليها** أي عـــلى الأرض ككل شجرة أو فدان كذا وأجملت على الرقاب أو سكت عـــنها أو **عـــليهما** أي الأرض والرقاب **فلهم بيعها** :لأنها لهم كمالهم ويرثون من مـــات وله وارث ومن لا وارث له ورثه المسلمون والحاصل أن الجزية الصلحية على أربعة أوجه لأنها إما أن تحمل على الرقاب والأرض أو تفرق على كل منهما أو على الرقاب فقط أو على الأرض فقط وفي الجميع لهم أرضهم ومالهم ويرثون من مات منهم بلا وارث في الوجه الأول فقط وفي غيره يرثه المسلمون **وخَرَاجُها** :الـــذي عـــليها إن بيعـــت في الصورتين **على البائع** :إلا ان يموت أو يسلم وقال أشهب على المشتري ما لم يسلم البائع نقله في المقدمات وأما إن أجملت الجزية أو فـــرقت على الرقاب فلا خراج على الأرض وقول عب إن خراجها إن بيعت على جميـــع أهـــل الصـــلح فيه نظر **وللعنوي إحداث كنيسته** :ببلده الذي به **إن اشترط** :الإحـــداث عند ضرب الجزية عليه **وإلا** :يشترط **فلا** :يجوز وجوازه إن شرط هو قـــول ابن القاسم فيها إنه لا يجوز لهم إحداث ذلك إلا أن يكون لهم عهد فيوفي لهم به اهـــ فقول عب إن الذي تجب به الفتوى أنه لا يحل للعنوي الإحداث ولو شرط غيـــر صواب **كرم المنهدم** :الصواب أنه مشبَّهٌ على الجواز فقد قال أبو الحسن إن مفهـــوم قولهـــا ليس لهم الإحداث في بلد العنوة أن لهم أن يرموا ما كان قبل ذلك ذكره ب وفي الكافي وما صالحوا عليه من الكنائس لم يزيدوا عليها ولم يمنعوا من إصـــلاح مـــا وهي منها **وللصلحي الاحداث** :ببلده وإن لم يشترط لأن الأرض له وهـــذا إن لـــم يسكن معه المسلمون قاله عب **و:** له **عرصتها** أي كنيسته أو **حائط** :مـــنها ويصـــح جره ونصبه عطفا على محل العرصة لأنها مفعول المصدر وأما العـــنوي فلا يبيع شيئا منها لأن أرضه وقف بمجرد الفتح **لا** :يجوز الاحداث **ببلد الإســـلام** :لصـــلحي ولا عـــنوي وفيها أن ما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوه فليس لهم إحداث ذلك فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفى لهم به اهـــ وبهذا يرد تقييد بعضـــهم ببلد كان بها المسلمون قبل فتح أرضه إلا أن يودي منعه **لمفسدة أعظم:** مـــن الأحداث كنقض العهد فيجوز ارتكابا لأخف الضررين **ومنع** :الذمي أيا كان **ركـــوب الخيـــل** :النفيســـة أو لا **والبغال** :النفيسة والإبل بأن كانت زينة عندهم **و:** ركـــوب **الســـروج** :ولو على الحمير وإنما يركبونها على أكاف عرضا بأن يجعل أحدهـــم رجلاه في جانب واحد **و:** منع **جادة الطريق** أي وسطه إلا أن يكون خاليا نقلـــه عب عن الذخيرة **وألزم بلبس يميز به** :عن المسلمين **وعزر** :أي أدب **لترك الـــزنار:** بضم زاي وتشديد نون لأنه علامة لذلهم وهو ثوب ذو خيوط ملونة يشده الكافـــر فـــي وســـطه يميز به عن المسلم **وظهور** أي إظهار **السكر** :إلا في محل خـــاص بهم كبيوتهم ويمنعون من الزنى لا من تزويج البنات والأمهات **و:** ظهور

معتقده :لنا كقوله عيسى ابن الله ونحوه مما لا ضرر فيه على المسلمين لا ما فيه ضررهم مثل إظهار ما ذكر إظهار قراءتهم بكنائسهم بحضرة مسلم ذكره عب عن بهـرام **وبسط لسانه** :على مسلم أو بحضرته بأن لا يحترمه وإن لم يسبه **وأريقت الخمـر** :إن أظهـروها وظاهره أن كل مسلم له ذلك ولا يكسر الأواني لأنها مال ذمـي ولا يجـوز إتلافه ذكره عب وذكر ب أن ابن رشد حكم بكسر أواني الحمر بدور النصارى فإن لم يظهروها ضمن من أراقها لتعديه ويودب من أظهر خنزيرا أو صـليبا في عيد أو استسقاء ويكسر الصليب ذكره عب ونقل ب عن ابن عرفة أنهـم لا يمـنعون مـن إظهار صليبهم وشركهم في الاستسقاء بخلافه في أسواق المسـلمين **وكسـر النـاقوس** :إن أظهـروه ولا شيء على من كسره وهو خشبة يضرب عليها ليسمع صوتها فيجتمعوا لصلاتهم **وينتقض** :عهدهم بأحد سبعة أمور **بقـتال** :للمسـلمين من غير ان يظلم على غير وجه الحرابة بدليل ما ياتي **ومنع الجزية وتمرد على الأحكام** :بأن يظهر عدم المبالاة بها ويستعين على ذلك بجاه أو استمالة مسلم ذي جرأة يخشاه الحاكم على نفسه أو ماله أو عرضه ذكره عب ولم ينكره ب **وغصب حرة مسلمة**: بأن يطأها قهرا وإنما يثبت ذلك بأربعة شهداء لأنه مـن باب الزنى وقيل يثبت باثنين باعتبار أنهما شهداء على نقض العهد والقولان لابن القاسم والراجح الأول لأنه رجع إليه قاله عب وولدها منه على دينها وكذا إن زنى بهـا طائعـة ولا يكون ذلك نقضا لعهده وأما قولهم الولد تابع لأبيه في الدين والنسـب فمحلـه نسب ثابت شرعا وولد الزنى لا ينسب له **وغرروها**: بقوله إنه مسـلم فتزوجها ووطئها قاله خع فإن علمت بكفره لم يكن ناقضا ويفرق بينهما و **تطـلّعْ** :صوابه اطلاعه للحربيين **على عورات المسنمين** :بان يكتب لهم أن محل كـذا منكشـف لا حارس له لياتوهم منه والعورة تقال لموضع منكشف لا حارس مـاخوذ من عورة الإنسان المنكشفة ومنه: إن بيوتنا عورة **وسب نبي** :مجمع على نبوءته عندنا وإن أنكرها اليهود كداوود وسليمان عليهما السلام لا من اختلف فيه كالخضر فلا نقض بسببه **بما لم يكفر به** :الكفر الذي يقر عليه كقولهم لم يرسل إلينا وإنما أرسل إلى العرب أو عيسى ابن الله أو ثالث ثلاثة فهذا لا نقض به لأنهم أقـروا على ذلك بالجزية لكن يودب لأنه أظهر معتقده بل بكفر لا يقر عليه **قالوا** أي أهل المذهب **كليس بنبي أو لم يرسل** :أصلا أو **لم ينزل عليه قرءان أو تقوله** :من نفسه ولعل وجه النقض به وإن كان من كفر يقر عليه لما فيه من الاستخفاف ولكونه مما يقر عليه تبرأ المولف من التمثيل به فقال قالوا ولا ينبغي ان يدخل في التـبري قوله **أو عيسى خلق محمدا أو مسكين محمد يخبركم أنه بالجنة ماله لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب** :لأنه مما لم يكفروا به بل هو محض تنقيص قال ابن القاسم سألنا مالكا عن نصراني شهد عليه أنه قال مسكين محمد إلخ قال مالك أرى أن تضرب عنقه **وقتل** :وجوبا في السب فقط وأما غيره من نقض العهد فلا يوجب القـتل وإنما يوجب الرجوع للأصل من تخيير الإمام بين الأمور الخمسة المتقدمة فـي الأسـرى قاله ب **إن لم يسلم**: فإن أسلم إسلاما غير فار به من القتل لم يقتل لقوله قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وإنما لم نقتله إذا أسلم مع أن المسـلم الأصـلي يقتل بسب نبي وإن تاب لأنه بدا منه خلاف ما نظنه بباطنه وأمـا الذمـي فنعلم ما في باطنه من بغضه للنبي عليه السلام وتنقيصه بقلبه لكن منعـناه من إظهاره فلم يزدنا ما أظهره إلا نقضه العهد فإذا أسلم جب عنه الإسلام ما قبله أي أسقطه **وإن خرج** :من دار الإسلام سواء نقض العهد قبل ذلك أم لا كما

يفيـــده ب **لـــدار الحرب وأخذ استرق** :جوازا كما لا يجوز فيه بقية الأمور السابقة وقال أشهب لا يسترق إذ لا يعود الحر إلى الرق ورده ابن رشد بما معناه أن ذلك فيمن صار حرا بعتق من رق سابق وهذا إنما ترك على حريته للجزية وقد منعها الآن فصـــار عدوا حربيا يسبى ويقتل ذكره ب واختصرته **إن لم يظلم** :فإن خرج غيـــر مظلوم ناقضا للعهد **وإلا** :بأن خرج لظلم مسلم له ثم اخذناه **فلا** :يسترق بل يـــرد لجزيـــته ويصـــدق في أنه خرج لظلم إن وجد قرينة كما أنه لا يسترق على المشـــهور فـــي **محاربته** أي قطعه الطريق غير خارج لدار الحرب فإنه يحكم له بحكـــم محارب مسلم من قتل أو صلب أو قطع أو نفي ولا يعارض هذا ما مر من انه إذا قاتلنا انتقض عهده لأنه هناك أظهر القتال وهنا متلصص **وإن ارتد جماعة**: عـــن إسلام طارئ كما في جب **وحاربوا** :بعد ردتهم ثم ظفر بهم **فكالمرتدين**: عن إسـلام أصـــلي نظـــرا لسبق الردة للحرابة فيستتاب كبيرهم فإن أبى قتل ويجبر صـــغيرهم عـــلى الإسلام وقيل كالمحاربين نظرا للحرابة الطارئة هذا إن حاربوا كمحاربـــة الكفار كأهل الردة من العرب فإن حاربوا لمحاربة المسلمين خير فيهم الإمـــام ومن لم يقتل فله حكم المرتد وما ذكره المص هو الراجح وقيل كالناقضين لـــلعهد وقيـــل كالحـــربيين هذا مفاد عب **وللإمام** :وينبغي أن نائبه مثله قاله عب **المهادنـــة** :وهـــي متاركة الحرب مدة **لمصلحة** :مساوية فإن تعينت فيها المصلحة وجـــب وتمـــنع حيـــث لا مصلحة لقوله تعالى: ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الاعـــلون **إن خـــلا** :وتذكير الضمير باعتبار المهادنة بمعنى الصلح أو الضمير لعقدهـــا **عن** :شرط فاسد وإلا منعت **كشرط بقاء مسلم** :أسير عندهم أو بقاء قريَة للمســلمين خاليـــة أو شرط الحكم بين مسلم وكافر بحكمهم **وإن** :كان الفساد **بحال**: يـــلزمه الإمام لهم فإنه شرط فاسد كما ذكره غ لانه ضرب من إعطاء الجزية لهم وفيه ذل للمسلمين عكس مصلحة شرع الله تعالى: اخذ الحزية منهم **إلا لخوف** :من اســـتيلائهم عـــلى المســـلمين فيجوز بذل المال لهم للتخلص منهم كما يجوز فداء الأســـرى وقـــد شاور النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ وسعد بن عبادة في بـــذل ثلث الثمار للمشركين لما أحاط الأحزاب بالمدينة وتخوف أن الأنصار ملت القـــتال فقـــالا له صلى الله عليه وسلم إن كان هذا من الله فسمعا وطاعة وإن كان رأيا فما أكلوا منها في الجاهلية تمرة إلا شراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله تعالى: بالإســـلام فلما رأى صلى الله عليه وسلم عزمهم على القتال ترك ذلك فلو لم يكن البذل عند الضرورة جائزا ما شاور فيه صلى الله عليه وسلم قال المازري ونقله غ **ولا حـــد** :لزمن المهادنة **وندب أن لا يزيد على أربعة أشهر** :لاحتمال قوة تحدث للمسلمين إلا أن تتعين المصلحة في زمن أكثر منها **وإن استشعر** أي ظن **خيانتهم**: لظهـــور دلائلها **نـــبذه** أي ترك عهدهم وجوبا فإن قيل كيف يترك عهد متيقن بظن اجيب بأن بقاءهم على العهد غير متيقن لظهور عدمه بالقرائن **وانذرهم** أي أعلمهم وجوبا بنبذ عهدهم وإن تحقق خيانتهم فلا إنذار عليه **ووجب الوفاء** :بما عاهدناهم عـــليه **وإن بـــرد رهائن** :منهم كفار عندنا **وإن أسلموا** :وقيد ابن حبيب بأن يكون عـــندهم رهائن منا توقف تخليصهم على رد رهائنهم وذلك لأن مذهبه عدم رد من أســـلم مـــن رهائن ورسل ولو مع شرط رده ومذهب ابن القاسم ردهم وإن أسلموا ولـــو بلا شرط وقيل لا يرد من أسلم منهم إلا بشرط رده ذكر ذلك كله ب **كـــ**: رد **مـــن أســـلم** :وهو غير رهين إذا اشترطوا رده **وإن** :كان **رسولا**: وبالغ عليه لئلا يـــتوهم قصـــر شرطهم على من جاء منهم هاربا لا طائعا أو رسولا ولو قالوا من

جاءكم هاربا لم يجب رد رسول أسلم وهذا كله **إن كان:** المردود **ذكرا** :لا إن كان أنـثى ولو مع شرط ردها لقـوله تعالى: فإن علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن إلى الكفـار ولعلـه إلا لمفسدة أعظم قاله عب قال وينبغي لعموم الآية ولو كانت عـندهم مسلمة أسيرة توقف ردها على رد التي أسلمت منهم **وفـدي** :المسلم الذي عـند الكفار سواء كان أسيرا أو مردودا إليهم **بالفيء:** أي مال بيت المال كما في ضـيح فيجـب ذلـك على الإمام **ثم** :إن لم يكن أو عسر الوصول له فدى **بالمال المسلمين** :الذين يمكن الأخذ منهم على قدر أموالهم والأسير كأحدهم فإن استغرقها فدي بها كلها ابن عرفة ما لم يخش استيلاء العدو وبذلك نقله ب **ثم** :إن تعذر ذلك فدى نفسه **بماله:** إن كان وما للمص طريقة ابن رشد واختار اللخمي أن يبدأ بماله ثـم بيـت المال فإن لم يكن فمن الزكاة فإن لم تكن فعلى المسلمين نقله في ضيح **ورجع** :الفادي **بمثل المثلى وقيمة غيره** :مثله للباجي وابن بشير والأظهر عند ابن عـبد السـلام المثل مطلقا لأن الفداء كالقرض فيقضى فيه بالمثل وإن كان مقوما وفـرق ابـن عـرفة بين أن يقول المفدى افدني وأعطيك الفداء فالمثل مطلقا لأنه قـرض وبيـن إلا بقوله فقول الباجي لان دفع السلعة حينئذ في الفداء كما نقله ب **عـلى** :المفـدي **الملى** :الحر مسلما أو ذميا وفداء العبد كجنايته يخير سيده ومحل الرجوع إن فداه معين مع علمه أو ظنه إن الإمام لا يفديه فإن علم أو ظن أنه يفديه فـلا شـيئ لـه لحمله على التبرع وقال ابن رشد واللخمي إن القياس أن لا يتبع المفـدي بشيء مطلقا نقله ب **والمعدم** :ويتبع ذمته وإنما يرجع الفادي المعين بماله **إن لم يقصد صدقة:** على المفدي بأن قصد الرجوع أو لا قصد له ويصدق في ذلك بيميـن إذ لا يعلم إلا من جهته **ولم يمكن الخلاص بدونه** أي دون ما فدى به فإن أمكن مجانا أو بأقل مما دفع لم يرجع في الأولى بشيء ويرجع في الثانية بقدر ما يمكـن خلاصـه به **إلا** :أن يكون المفدى **محرما** :للفادي بالنسب أو **زوجا** :له فلا يـرجع عليه **إن عرفه** :والظاهر أنه يصدق في نفي المعرفة بيمين أو **عتق عليه** :إن كـان ممـن يعتق عليه بالملك كأصوله وفصوله وأخوته عرفه أو لا وإن كان هنا لا يملكه بالفداء حتى يعتق عليه ولذا لا تطلق عليه زوجه بالفداء لأنه لم يملكها وإنما خلصها **إلا أن يامره به:** محرمه أو زوجه **به** أي الفداء **ويلتزمه** :الواو على بابهـا فهـي للجمع كما يفيده قول جب إن كان ممن يعتق عليه فلا رجوع إلا أن يامره ملتزما وذكر ب عن ابن رشد قولين هل لا بد من الالتزام مع الأمر أو يكفي الأمر وحده وقيد سع هذا بغير الأب المعدم وأما هو فلا يرجع عليه لأن فداه ءاكد من نفقته وقاس عليه عب من تلزمه نفقته من أم ولد **وقدم** :الفادي **على غيره** :من الغـرماء اتفاقا فيما كان معه من ماله لأنه دفع الفداء في مقابلة رقبته وما بيده بل **ولـو فـي غير ما بيده:** وهو ماله الذي ببلد الإسلام كما لسحنون وعبد الملك لأن الفـداء دخـل في ذمته جبرا فيقدم على دين دخل في ذمته طوعا **و:** يرجع **عـلى العـدد** أي عـدد المفديـن **إن جهلوا** أي الكفار **قدرهم** أي مراتبهم فإن علموا قسم الفـداء بحسب ما يفدى به كل واحد عادة كاثنين أحدهم يفدى عادة بعشرة والآخر بعشـرين فـالفداء على الأثلاث ثله على الأول وثلثاه على الثاني **والقول للأسير** :بيمينه أشبه أم لا **في** :نفي **الفداء** :كله أو :نفي **بعضه ولو لم يكن** :ماله **بيده** :بل بيد الفادي وادعى الأسير أنه وديعة قال غ وفي بعض النسخ ولو كان في يده وهو الصـواب **وجـاز** :فداء المسلمين **بالأسرى:** الكفار الذين عندنا **المقاتلة** أي شأنها القـتال إذا لـم يرضـوا إلا بذلك لأن قتالهم مترقب وخلاص الأسير محقق وقيده

اللخمي بما إذا لم يخش بذلك ظهورهم على المسلمين ذكره في ضيح **وبالخمر والخنزير على الاحسن** :تبعا لسحنون ونقل عن الباجي أنه يبتاع لهم الخمر للفداء ونقل عنه اللخمي وابن رشد أن الإمام يامر أهل الذمة بدفع ذلك إليهم ليحاسبهم بذلك في الجزية وقيل لا يجوز ذلك وسبب الخلاف تعارض مفسدتين إعانة الكفار وبقاء المسلمين بأيديهم ذكر ذلك في ضيح ومفاده أنه لا يجوز ذلك إن أمكن الفداء بغيره وأيضا فقد ذكر ب عن ق أن المسألة معللة بالضرورة وذلك ينافي الجواز مع إمكان الغير **ولا يرجع** :فادي مسلم بخلاف الذميِّ **به** أي بعوض ما ذكر سواء اشتراه أو كان عنده **على مسلم** :بل ولا كافر صوابه لو قال ولا يرجع به مسلم بحذف على لأن جب إنما ذكر الخلاف في رجوع المسلم بذلك **وفي** :دفع **الخيل وءالة الحرب** :في فداء أسرى المسلمين **قولان** :الجواز لأشهب والمنع لابن القاسم لأنهم يتقوون بذلك على المسلمين ذكره في ضيح وقول عج إن محلهما ما لم يخش بذلك الظفر على المسلمين وإلا منع اتفاقا لم يسلمه ب لقول ابن رشد ظاهر قول أشهب إجازة ذلك وإن كثر وهو نص قول سحنون خلاف ما لابن حبيب من أنه إنما يجوز ذلك ما لم يكن الخيل والسلاح أمرا كثيرا تكون لهم القدرة الظاهرة اهـ قال وكذا لابن عرفة جعل قول ابن حبيب خلافا لا تقييدا وبالله تعالى التوفيق.

باب :في المسابقة وهي يتقوى بها على الجهاد ولذلك اغتفرت فيها ثلاثة أمور ممنوعة القمار وتعذيب الحيوان لغير أكله وحصول العوض والمعوض لواحد وذلك في بعض الصور حيث يكون الجعل من المتسابقين ليأخذه السابق **المسابقة بجعل** :كائنة **في الخيل** :من الجانبين **والإبل** :منهما **وبينهما** أي الخيل والإبل **والسهم**: من الجانبين ولا تجوز بجعل في غير ما ذكر لخر "لا سبق إلا في خف أو حافر أو نَصل" أي بفتح وسكون ضاد معجمة قاله ب والسبق بفتح الباء العوض ويروى بالسكون مصدرا ذكره عب ولا يدخل الفيل في الخف ولا الحمار والبغل في الحافر خلافا للشافعي لأن النكرة وقعت بعد إلا فهي في سياق إيجاب فلا تعم ولأن ما ذكر لا يقاتل عليه **إن صح بيعه**: أي الجعل بأن كان طاهرا لا غرر فيه ولا جهل والمراد ببيعه المعاوضة فيه ليدخل عتق عبده والعفو عن جرح لما ذكره في النوادر فيصح أن يجاعله على أن يعفو عن جرحه إذا غلبه وإن أنكره عب وحمله على ما يتملكه من عوض مالي في جرحه **وعين** :بلفظ أو عادة **المبدأ والغاية** :التي ينتهى إليها **والمركب** :بفتح الكاف أي ما يركب من خيل وإلا فلا يكتفي بالوصف وقد اشترط شس معرفة أعيان الخيل نقله ب وذكر عب أنه لا بد من أن تكون متقاربة في الجري وأن يجهل أيها أسبق فإن علم أن أحدهما أجرى من الآخر لم تجز و: عين **الرامي** :وإن جهل رميه **وعدد الإصابة** :كثلاثة من عشرة مثلا **ونوعها من حزف**: بالزاي وهو أن يثقب ولا يثبت أو **غيره** :كخسي وهو أن يثبت أو حاضر وهو الذي يمس طرف المرمي ولا يخدشه فإن خدشه فذلك خرم بخاء معجمة و: من شروط الجعل أن يكون **أخرجه متبرع** :من المتسابقين لياخذه من سبق أو **أحدهما فإن سبق غيره أخره** :السابق **وإن سبق هو** أي المخرج **فلمن حضر** :المسابقة سواء صرحا بذلك أو سكتا وإنما يضر شرط مخرجه أنه إن سبق عاد إليه قاله عب وسلمه منكرا لما في خش من شرط التصريح بما ذكره المص وذكر سع أنه إن استووا في السبق فيمن حضر وأنه إن لم يحضر احد حيث سبق المخرج فالظاهر أنه يصدق به ويعتبر عرف البلد فيما

يحصـــل به السبق وإن لم يكن عرف فقيـــل بأذنيه وقيل بصدره وقيل يكون رأس الثاني عند موخر الأول ذكره ح .

تنـــبيه: محل قوله فلمن حضر حيث كانوا اثنين فإن كانوا أكثر فمن يليه في السبق كمـــا ذكـــره شس واعلم أن السابق يسمى المجلي بضم ميم بعدها جيم ولام مشددة والـــذي يـــليه المصلي ثم المسلي بسين مهملة ثم التالي ثم العاطف ثم المرتاح ثم الخطـــي ثـــم المؤمَّـــل ثـــم الـــلطيم ثم السكيت فهم عشرة **لا:**يجوز **إن أخرجا:**أي المتســـابقين جعلا أو أخرجه أحدهما **لياخذه السابق:**منهما لأنهما دخلا على القمار فإن وقع فهو لربه مطلقا قاله بعضهم وإن كان لياخذه المسبوق جاز وكذا إن سكتا عمـــن ياخذه على ظاهر المص وانظر هل يكون لربه أو لمن حضر قاله عب **ولو بمحـــلل:** معهما أي ثالث لم يخرج شيئا **أمكن سبقه:** لقوه فرسه فيمنع خلافا لابن المسيب لعود الجعل لمخرجه إذا سبق وأما إن علم سبقهما له فيمنع قطعا وكذا خع إن عـــلم سبق لحديث "من أدخل فرسا بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار" **ولا يشـــترط:**في النضال **تعيين السهم:**الذي يرمى به **والوتر:**بفتح التاء وهو السير الـــذي فـــي القـــوس ولا تعيين القوس من كونها عربية أو فارسية ثم إن تناضلا بمـــنفقين لم يجز تبديل قوس بغير صنفها ويجوز تناصلا بمختلفين ذكره عب عن ابـــن عـــرفة **ولـــه ما شاء:** من ذلك **ولا معرفة حال الحربي:**لفرس كل منهما بل يشـــترك جهـــل كـــل حـــال فـــرس الآخـــر كما مر ليلا يكون قمارا **ولا:**معرفة **الـــراكب:**لـــلفرس **ولم يحمل:**عليها **صبي:**لأن مالكا كره المسابقة بين صبيين وكذا صـــبي وبـــالغ **ولا:** يشترط **استواء الجعل:**إن كان من متبرع فيجوز أن يقول إن ســـبق فـــلان فله كذا وإن سبق فلان فله كذا أكثر وأقل قاله غ وكذا إذا قلنا يجوز إخراجهما مع المحلل فيجوز لأحدهما أن يخرج أكثر مما أخرجه الآخر أعلى منه أو أدنى ويرضـــى كـــل بذلـــك أو **تساويهما:**في المسابقة ونحوها فيجوز أن يبدأ أحدهمـــا من موضع إلى موضع والآخر من نصفه أو أبعد منه بقدر معلوم يفعلان ذلك في المناضلة على التعاقب وفي المسابقة يقدم أحدهما الآخر بقدر من المسابقة عـــلى أن يجريا معا إذا بلغ الموخر المقدم ذكره غ **وإن عرض للسهم:**في طريقه **عارض:** عطل سيره كبهيمة أو غيرها أو **انكسر:**هو أو **القوس أو:**عرض **للفرس ضـــرب وجـــه:أو** لراكـــبه **تـــرع سوط لم يكن مسبوقا:**بذلك لعذره **بخلاف تضييع الســـوط:**أي سقوطه أو **جري الفرس:**أو نفوره عن دخول السرادق أي الخيمة أو سقوط راكـــبه أو قطع اللجام فلا يعذر بذلك لاتهامه إن تعمده ليعذر **وجاز:** السبق **فيما عداه** أي مـــا ذكـــر مـــن الأمور السابقة وهي الخيل والإبل والسهم **مجانا** أي بلا جعل كالســـفن والطيـــر لإيصـــال الخـــبر بســـرعة أو بين رجلين على أقدامهما وكذا المصارعة إذا قصد بذلك كله الإعانة على الجهاد لا المغالبة وإلا فلا لأنه من فعل أهـــل الفســـوق و: جاز **الافتخار:** بذكر نسب أو صفة أو بتبختر في مشيه كما فعل أبو دجانة الأنصاري فقال صلى الله عليه وسلم "إنها لمشية يبغضها الله تعالى إلا في مثل هـــذا الموطن" **عند الرامي** :لأنه إغراء لغيره وقد روي أنه عليه السلام نزل عن بغلـــته يوم حنين ورمى فقال: "أنا ابن العواتك من سليم" يعني جداته وروي أيضا أنه قال :

"أنا النبي لا كـــــذب أنا ابن عبد المطـــلب"

والرجز أي الشعر كما روي عن سلمة ابن الأكوع خرجت في آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول :

أنا ابن الأكوع اليوم يوم الرضع

والتسمية أي يسمي نفسه كما مرعنه صلى الله عليه وسلم عن ابن الأكوع **والصياح:** عند الرامي لما فيه من التشجيع وإشغال النفس عن التعب **والأحب** :عند الرمي **ذكر الله** :بالتكبير وغيره **لا حديث الرامي** أي تكلمه بما ذكر من الفخر والشعر واختار غ نسخة لأحاديث بلام الجر والتعليل داخلة على أحاديث جمع حديث واللام متعلقة بجاز وجملة والأحب ذكر الله معترضة بينهما وقال إن المص أشار إلى الأحاديث المروية في الرمي وهي ما ذكرنا وقال إن نسخة لا حدث بلا النافية تصحيف قاله عب وفيه نظر **ولزم العقد** أي عند المسابقة إذا وقع بجعل لزوما **كالإجارة** :فلا يفسخه أحدهما إلا برضى الآخر وافهم التشبيه توقف لزومه على كون العاقد مكلفا رشيدا طائعا وبالله تعالى: التوفيق .

باب :في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ابتدأ بها باب النكاح تبعا لشس وغيره لكثرتها فيه وكذا الشعراني في كشف الغمة وإنما ذكروها مع مضي زمن أكثرها للتنبيه على عظم قدره وليلا يقتدي به فيها وهي خمسة أنواع ما يجب عليه دوننا تكثيرا لثوابه لأن الواجب أكثر ثوابا من النفل وما يجب له علينا وما يحرم عليه تنزيها له وما يحرم علينا في حقه وما أبيح له دوننا **خص النبي صلى الله عليه وسلم:** عن أمته أو عن غيره بمعنى أنه خص بجميع ما ذكر وغيره من الأنبياء لم يشاركه إلا في بعضها قال شس وقد خص رسول الله صلى الله عليه وسلم بأحكام لم يشاركه فيها أحد منها متفق عليه ومختلف فيه **بوجوب** :صلاة **الضحى** :ومثله في كشف الغمة وقال غ إنه لم يقل بذلك إلا ما شذ من العلماء ويدل لنفيه خبر "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها ويدعها حتى نقول لا يصليها" اهـ وأقلها ركعتان وأكثرها ثمان **والأضحى** أي الضحية إلا ان يكون حاجا فيخاطب كغيره بالهدي **والتهجد** أي صلاة الليل بعد النوم وقيل بعد العشاء مطلقا **والوتر بحضر** :دون سفر لأنه كان يوتر فيه على دابته ويحتمل رجوع بحضر لجميع ما قبله ولم يقيد في كشف الغمة بالحضر وذكر مما خص به جواز صلاة الوتر على الدابة وقاعد مع وجوبه عليه وزاد وجوب ركعتي الفجر وغسل الجمعة وأربع قبل الزوال **والسواك:** عند كل صلاة لأنه يناجي الملائكة **وتخيير نسائه فيه** أي في المقام معه طلبا للأخرة والأصح أنه لم تختر واحدة فراقه لخبر عائشة أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بها فاختارت الله ورسوله وتابعها باقيهن على ذلك وليس في عصمته حين نزل التخيير إلا التسع التي مات عنهن فلا يصح ما قيل إن فاطمة بنت الضحاك اختارت فراقه فرئيت بعد ذلك تلتقط البعر **و:** بوجوب **طلاق مرغوبته** :على زوجها ولا تحل خطبة من رغب صلى الله عليه وسلم في نكاحها قيل وكذا الأنبياء **وإجابة المصلي** :وكذا كل نبي ذكره س ومثله في كشف الغمة وفي الصحيح أنه عليه السلام «دعا أبيا فلم يجبه فقال له عليه السلام ألم يقل الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله والرسول إذا دعاكم لما يحييكم﴾ وهل تبطل الصلاة بذلك كما يفيده قوله أو وجب لكإنقاذ أعمى فيما مر أو لا كما ذكره بهرام في صغيره وعزي لابن كنانة **و:** بوجوب **المشاورة:** لذوي الأرحام في غير الشرائع قاله شس لأنه ربما رأوا أو سمعوا شيئا

لم يره ولم يسمعه وقيل إنما يشاورهم تطييبا لخواطرهم لا ليستفيد منهم وأما غيره مـــن الولاة فتجب عليه المشاورة فيما لا يعلم **وقضـــاء دين الميت** :المسلم **المعسر** :مـــن مالــه واما الولاة فتجب عليهم من بيت المال وفي الحديث "من ترك دينا أو ضياعا فعلى والي" أي على قضاء دينه والي كفالة عياله وجعل خع الحي المعسر كـــالميت ولـــم يسلمه ب وليس في كشف الغمة إلا دين من مات معسرا وذكر بعد ذلـــك أنه يودي الجنايات والكفارات عمن لزمته وهو معسر **وإثبات عمله** :الصالح ومعـــنى إثـــباته انه لا يدعه حتى يكون تاركا له **ومصابرة العدو الكثير** أي الزائد عـــلى الضعف لأن الله تعالى: وعده بالعصمة في قوله تعالى: والله يعصمك من الـــناس قيـــل من قتلهم لأجرحهم لأنه صلى الله عليه وسلم شج يوم احد وكسرت رباعيـــته وقيـــل مـــن قتلهم وجرحهم والآية نزلت بعد أحد نقله الثعالبي عن ابن العـــربي **و:** بوجـــوب **تغيير المنكر** :بلا شرط بخلاف غيره من أمته لأن إقراره لغيره على ذلك يدل على جوازه وكذلك كل نبي وعبارة كشف الغمة وإظهار تغيير المـــنكر وعدم سقوطه عنه بالخوف **و:** خص **بحرمة الصدقتين** :الزكاة والتطوع **عليه** :لأنهما أوساخ الناس فتنزه عن ذلك لأن فيه ذل الأخذ وأبدل بالفيء الماخوذ بالقهـــر لأنه فيه عز الأخذ **وعلى آله** :هذا إن أعطو من بيت المال ما يكفيهم وإلا أعطـــوا من الزكاة إن بلغوا الضرورة قاله خع وحرمة التطوع عليهم تبع فيه ابن عـــبد السلام وفي ح أن مذهب ابن القاسم عدم المنع وصححه ابن عبد البر وذكر فـــي كشف الغمة تحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه وعلى آله ومواليهم إن كان لهـــم ما يكفيهم وعلى زوجاته بالإجماع وكان أبو هريرة رضي الله عنه يقول إنما كان حراما عليه صدقات الأعيان دون العامة كالمساجد ومياه الآبار وخص بتحريم جعـــل ءاله عمالا أي سعاة للزكاة وزعم ب أن المنقول عنه ما ذكر هو وابن أبي هريـــرة الفقيه الشافعي لا أبو هريرة الصحابي ويرده ما في الكشف **و:** حرمة **أكل** :ماله رائحة كريهة **كثوم** :وبصل نيين لأنه يناجي الملائكة **و:** أكله **متكئا** أي مائلا عـــلى شـــقه معتمدا بمرفقه على وسادة كما للقلشاني وفي الحديث "أما أنا فلا آكل متكـــئا" وفســـره عياض بالتربع لأنه يودي لكثرة الأكل ورد بأن التربع جلسة وقد جـــاء فـــي حديث صحيح وكان متكئا فجلس ولا يصح أن يقال وكان جالسا فجلس ويكـــره الأكل متكئا لغيره كما في الرسالة وذلك لأنه من التكبر ومن فعل الأعاجم والجـــبابرة ووقـــت الأكـــل وقت تواضع وشكر لله تعالى: على نعمه وقد جاء في الحديـــث أنه عليه السلام ياكل مستو فزا أي قاعدا على قدمية **وإمساك كارهته** أي إن كرهـــته لـــلغيرة فإن كرهته لذاته فكافرة وفي الخبر أن أميمة بنت النعمان بن شـــرحبيل قالت له صلى الله عليه وسلم أعوذ بالله منك فقال لها "لقد استعذت بمعاذ الحقي بأهلك" ومعاذ بفتح الميم والحقي بهمز وصل وفتح الحاء .

تنـــبيه :كـــون هذا مما خص به صلى الله عليه وسلم يرد من زعم أن من كرهته زوجـــه يجـــبر عـــلى فراقها بخلع أو غيره لأنه لو كان يجبر لحرم عليه إمساكها فيشـــارك النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك **وتبديل أزواجه** :اللواتي اخترن المقام معـــه لقوله تعالى: لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج وفسر ابـــن عـــباس بأن يطلقن ويزوج غيرهن وفي كشف الغمة أنه يجب عليه إمساكهن بعد أن اخترنه وعدم التزوج عليهن والتبدل لهن مكافئة ثم نسخ ذلك لتكون المنة له صـــلى الله عليه وسلم يعني بترك التزوج عليهن ونحوه في عب وقال ب إن منع

التبدل لم ينسخ وإنما منع التزوج عليهن اهـ يعني بقوله إنا أحللنا لك أزواجك التي آتيت أجورهن **ونكاح الكتابية** :الحرة لأنه أشرف من أن يضع نطفته في رحم كافرة واختار ابن العربي حرمة تسريه بالكافرة نقله س **والأمة** :المسلمة لأنها إنما تباح لغيره بشرط الفقر وخوف الزنى وذلك منتف فيه عليه السلام لأن له التزوج بلا مهر ولعصمته من الذنوب **لغيره** :وأما التسري بها فمباح له وقد تسرى بمارية القبطية أم ولده إبراهيم **و:** حرمة **مدخولته** :دون من طلقها قبل البناء لأن نساءه أمهات المومنين فتحرم من توفي عنها إجماعا واختلف في مطلقته وفي بقاء نكاحه بعد موته وانقطاعه وعليه ففي وجوب العدة خلاف ذكر ذلك شس وكذا تحرم سرية فارقها بموت أو غيره ومما خص به حرمة التزوج على بناته ومنع بعض العلماء التزوج على ذرية بناته وإن سفلن ذكره في كشف الغمة **ونزع لامته** :بالهمز وهي ءالة الحرب من درع وسيف **حتى يقاتل** :**أو** يحكم الله بينه وبين عدوه كذا في كشف الغمة ونحوه قول شس وحرم عليه إذا لبس لامته أن يخلعها أو يحكم الله بينه وبين محاربه أي حتى يحكم ولذا قال غ أن الصواب نسخة ونزع لامته حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه دون في أكثر النسخ من التحكيم بينه وبين محاربه عن خائنة الأعين **والمن** أي العطاء **ليستكثر** أي أن يهدى هدية ليثاب بأكثر منها ومما خص به تحريم مد الأعين إلى ما متع به الناس لقوله تعالى: ولا تمدن عينيك الآية نقله عب عن القرطبي ومثله في كشف الغمة **وخائنة الأعين** :وهي أن يظهر خلاف ما أضمر وأما سؤاله عن جهة غير التي قصد الغزو إليها ليوهم أنه يريدها فذلك جائز في الحروب ولا تحرم خائنة الأعين على غير الأنبياء إلا في محرم **و:** أنه يحرم على غيره **الحكم بينه وبين محاربه** :لأن فيه تقدما بين يديه وقد قال تعالى: لا تقدموا بين يدي الله ورسوله **ورفع الصوت عليه**: لقوله تعالى: لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبيء وأما خبر أن نسوة كن يكلمنه عاليات أصواتهن فالظاهر أنه قبل النهي ورفع الصوت على حديثه كرفعه على صوته قاله مالك ويكره رفعه في مجلس العلماء لأنهم ورثة الأنبياء وعند قبره عليه السلام ويكره لقارئ حديثه أن يقوم لأحد ويستحب الغسل والطيب لقراءته وفي كشف الغمة أن قراءته عبادة يثاب عليها **و:** حرمة **ندائه من وراء الحجرات** أي الحجب لأنه إنما يحتجب في أشغاله المهمة فنداؤه حينئذ سوء أدب قال في كشف الغمة ويحرم نداؤه من وراء الحجرات والصياح به من بعيد **و:** ندائه **باسمه** :الخاص نحو يا محمد أو يا أحمد لأنه سوء أدب قال تعالى: لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم الآية وذكر خع أن نداءه باسمه يجوز إن قرب بما يشعر بتعظيمه نحو صلى الله عليك يا محمد أو **إباحة الوصال** :بالصوم بأن لا يفطر بالليل ويكره لغيره وفي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقيل إنك تواصل فقال إني لست مثلكم إني أطعم وأسقى **و:** إباحة **دخول مكة بلا إحرام** :لحج أو عمرة واختلف فيه في حقنا قاله شس **و:** دخولها **بقتال** :ولا يباح ذلك لغيره إلا لعذر **وصفي المغنم** :وهو ما يختاره منه قبل القسم ومنه كانت صفية بنت حيي **والخمس** :كله على قول أو خمس خمسه على قول وهو الذي رجحه غ وقال إن الآخر لم يقل به إلا من شذ من العلماء وأما الإمام فيجعل ذلك في بيت المال وقيل إن الخمس مقسوم على الأصناف المذكورة في الآية وأن سهمه عليه السلام للخليفة بعده نقله غ **و:** أنه **يزوج** :المرأة **من نفسه** :بلا إذنها لكن إن كرهت نكاحه حرم عليه إمساكها كما مر أنه يزوج **من يشاء** :من رجل أو امرأة

بـــلا إذنـــه لأنه أولى بالمومنين من أنفسهم **وبلفظ الهبة** :بلا ذكر صداق قال شس ويـــنعقد نكاحه بلفظ الهبة منها وبغير مهر وفي الكافي والمقدمات أن الموهوبة لا تحـــل إلا لـــه صلى الله عليه وسلم فقول عب وظاهره لنفسه ولغيره قصور **وزائد على أربع** :وكذا كل نبي **وبلا مهر وولي وشهود** أي دون هذه الثلاثة بدليل إعادة الــباء بعدهـــا لأن فائدة الولي صون المرأة أن تقع فيما لا يليق بها وهو صلى الله عـــليه وســـلم أشرف الناس ولأنه أولى بالمومنين من أنفسهم وفائدة الشهود خوف الجحـــود وهو صلى الله عليه وسلم لا يجحد لأنه معصوم **وبإحرام** :بحج أو عمرة مـــنه أو مـــن المرأة وقد روى ابن عباس أنه عليه السلام نكح ميمونة وهو محرم لكـــن المروى عنها هي تزوجني ونحن حلالان بسرف بكسر الراء وهو موضع **وبـــلا**: وجـــوب **قسم** :بين نسائه فله أن يفضل من يشاء منهن في مبيت أو غيره **ويحكـــم لنفسه وولده** :لعصمته من الجور وله أخذ الهدية بخلاف غيره من الحكام وأن يحكـــم فـــي حال غضبه كما في العتبية وقد حكم للزبير على الأنصاري وهو غضبان وله أن يخص من شاء بحكم كجعله شهادة خزيمة كشهادة رجلين ورخص فـــي النياحة لخولة بنت حكيم وكان أنس بن مالك يصوم من طلوع الشمس لا من طـــلوع الفجر فالظاهر أنه من خصوصيته له قاله في كشف الغمة وذكر أنه أسلم رجل على أنه لا يصلي إلا صلاتين فقبل منه ذلك **ويحمي له** :ذكره شس وقد ثبت أنـــه عليه السلام حمي النقيع بالنون وقال لا حمي إلا لله ورسوله فلعل من قال إنه خصوصية حمله على ظاهره وهو خلاف تفسير الباجي له بأنه ليس لأحد أن ينفرد عـــن المسلمين بمنفعة تخصه وإنما الحمى لحق الله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وسلم أو من يقوم مقامه من خليفة وذلك إنما هو فيما كان من سبيل الله نقله غ **ولا يـــورث** :فيباح له أن يوصي بجميع ماله وكذا كل نبي لخبر "إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة" وإنما ذكر هذا في قسم الإباحة لأن من قارب الموت زال مـــلكه إلا عن ثلث ماله وبقي ملك النبي صلى الله عليه وسلم ومقتضى المص أنه يرث ورجحه ح وقيل إن الأنبياء لا يرثون كما لا يورثون والحكمة في ذلك خوف أن يتمنى وارثهم موتهم أو يظن مورثهم حبهم لموته وكلا الأمرين كفر ومما خص بـــه أن تنفله قاعدا كتنفله قائما وإباحة المكث في المسجد وهو جنب وكذا زوجاته وءاله مع الحيض والجنابة ذكره في كشف الغمة وأن نومه لا يوجب وضوءا وكذا لمســـه على قول وله أن يدعو بلفظ الصلاة وغيره لا يصلي إلا على نبي أو ملك وإباحـــة الـــنفل بعد العصر ذكره بعضهم والقبلة في الصوم واستمرار الطيب في الإحرام والنظر للأجنبية والخلوة وإردافها وطهارة دمه وبوله وغائطه وكون ريقه يجعل الماء المالح عذبا والعصمة من الذنب ولو صغيرة سهوا وكذا كل نبي وتنزه عـــن فعل المكروه ومحبته فرض وكذا أهل بيته وأصحابه ومن سبه قتل وكذا كل نـــبي ويقـــتل مـــن قذف زوجاته وقيل يخص ذلك بعائشة ولم تزن امرأة نبي قط والكـــذب عليهم كبيرة ولا يتزوج على بناته وأولادهن ينسبون له ومن صاهره لم يدخـــل النار وكان يرى خلفه كما يرى أمامه ويرى في الظلمة ما يراه في الضوء وإبطـــه غير متغير اللون ولا شعر فيه ولم ير له ظل في شمس ولا قمر لأنه كان نورا ولم يقع على ثيابه ذباب قط ولا إذاه القمل وكانت الأرض تطوى له إذا مشى وإذا ركب دابة لا تروث ولا تبول وهو راكبها ولم يماش أحدا إلا طاله وإذا جلس كان كتفاه أعلى من جميع الجالسين وكانت الأرض تبلع ما يخرج منه وتشم رائحة المسك من مكانه وكذا كل نبي وأوتي قوة أربعين رجلا حتى في الجماع وليس في

نسبه من لدن ءادم سفاح أي زنى وانكسرت الأصنام لمولده وولد مختونا مقطوع السرة نظيفا مابه من قذر ووقع ساجدا رافعا أصبعه ورأت أمه حين ولدته نورا خرج منها أضاءت له قصور الشام وكذلك أمهات الأنبياء يرين النور ومن رآه في منامه فقد رآه حقا لأن الشيطان لا يتمثل به وهو حي في قبره يصلي وكذا الأنبياء ولذا قيل لا عدة على نسائه ولم يتثاوب قط ولم يحتلم وتنام عيناه ولا ينام قلبه ورؤياه وحي وكذا الأنبياء في هذه الأربعة ولا يجوز عليهم جنون ولو قل زمنه ولا إغماء طويل ولا عمى وما روي في شعيب لم يثبت ويعقوب كانت به غشاوة وزالت واستحال سواده بياضا وهو معنى قوله تعالى: ﴿وابيضت عيناه من الحزن﴾ وبالله تعالى التوفيق.

باب :في النكاح ولفظه حقيقة في الوطء مجاز في العقد لأن النكاح لغة الضم والجمع يقال نكحت البذر في الأرض إذا حرثته فيها ونكحت الحصاة أخفاف الإبل إذا دخلت فيها ثم استعمل في الوطء ويطلق على العقد لأنه بمعنى الجمع ومآله إلى الوطء وقيل حقيقة فيهما وفي القاموس أن النكاح الوطء والعقد له وأن النكح بالفتح البضع اهـ وعليه فمعنى نكحها أصاب نكحها أي فرجها وغلب وروده في الشرع للعقد نحو ﴿ولا تنحكوا ما نكح ءاباؤكم، ولا تنكحوا المشركات، فانكحوا ما طاب لكم من النساء، فانكحوهن بإذن أهلهن﴾ وفي الحديث "تنكح المرأة لمالها وجمالها" وورد للوطء في قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ وقيل إنه للعقد وبينت السنة أن شرط التحليل الوطء وذوق العسيلة وعرفه ابن بشير بأنه عقد على بضع بعوض وأحسن منه عقد بعوض يبيح التلذذ بأنثى دون ملكها غير عالم عاقدها حرمتها اتفاقا أو عالما إن حرمت بالسنة على المشهور لا بالكتاب وذلك لأن العقد مع علم الحرمة بالسنة فاسد على الأصح يدرأ الحد ومع علم الحرمة بالكتاب زنى لا نكاح والأنثى تشمل الجنية إذ يجوز نكاحها فقد ذكر غ أن أم بلقيس جنية فخرج بالعوض الأمة المحللة وبما بعده إجارة أمة للوطء فإنه زنى وبنفي الملك شراء أمة للوطء لأنه تملك به وقد ورد في الشرع الترغيب في النكاح قال عليه الصلاة[35] والسلام "ما أحل الله شيئا أحب إلي من نكاح" وقال "تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة" وفي رواية "تناكحوا" وقال "عليكم بالباء فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج" اهـ والباء والباءة النكاح وقيل يبدل همزهما هاء فهي أربع لغات ونهى عن الرهبانية ولعن المتبتلين أي التاركين للنكاح تشرعا قاله ابن رشد وقال تعالى: ﴿انكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وقال: ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾ وليس الأمر بالنكاح للوجوب خلافا للظاهرية لأنه خير بينه وبين مباح وهو ملك اليمين في قوله تعالى: ﴿فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ وإنما هو للندب وهو الأصل فيه ولذا اقتصر عليه المص فقال **ندب لمحتاج** :للوطء ولم يخف زنى ولم يقطعه عن أفعال الخير قاله في الإكمال **ذي أهبة**: أي قدرة على مهر ونفقة ووطء وكذا يندب لمن لا يشتهيه ويرجو النسل لقوله عليه السلام "تناكحوا وتناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم" ويجب على من لا ينفك عن الزنى إلا به وإن قدر على التسري خيِّر فيهما وإن كان يفكه الصوم خير في الثلاثة وكذا يجب على امرأة خافت عدم الصون أو عجزت عن قوتها أو سترها إلا به ويباح لمن لا يشتهيه ولا يرجى نسله بشرط بيان حاله للمرأة ويكره لمن لم يحتج وينقطع به عن عبادته أو يوذي نكاحه لضيق

---

[35] الصلاة ليست في النسخة 1

حالـــه وكذا إن خاف أن لا يقوم بحقوقه ويحرم على من لم يخف زنى وعجز عن وطء أو نفقـــة إلا أن يُعلمها بحاله أو يكتسب من موضع لا يحل وإن أعلمها بحاله وقيـد بهـرام فـــي شامله الأخير بأن لم يخف عنتا أي زنى ومفهومه أن خوفه لا يعتـبر معه موجب منع واعترضه ابن رحال بأن خائف العنت مكلف بترك الزنى لأنـــه في طوقه كما أنه مكلف بترك المحرم فلا يباح فعل محرم لدفع محرم وإنما يصار لمثل هذا عند الإكراه كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا بالزنى نقله ب **نكاح بكـر** :وفـــي نسخة نكاح وبكر لأنه مندوب ثان لقوله عليه السلام "عليكم بالأبكار فـإنهن أعـذب أفواها وأحسن أخلاقا وأنتق أرحاما" أي أقبل للولد ذكره ابن رشد وفـــي رواية "أطيب أفواها وأطيب أخلاقا" ذكره في النوادر وذكر أن عمر رضي الله عـــنه قـــال بنت عشر تسر الناظرين وبنت عشرين لذة المعانقين وبنت ثلاثين ذات شـــحم ولبن وبنت أربعين ذات بنات وبنين وبنت خمسين عجوز في الغابرين وذكـــر عن عائشة رضي الله عنها أن ذات خمسين لا تلد وندب أيضا كونها ولودا لأنه عليه السلام رغب في نكاح الولود وكونها ذات دين لقوله عليه السلام "عليكم بذوات الدين" ونهى عليه السلام عن نكاح اللفوت وهي التي لها ولد من غيرك و: نـدب لـــلخاطب **نظر وجهها وكفيها** :ليعرف بالوجه جمالها ويكفيها نعومة بدنها وهـــذا إن رجي الإجابة وإلا كره نظره وإن قصد لذة أو خافها منع **فقط** :فلا ينظر لغيـــر ذلـــك لأنــــه عورة ولا يدخل في الوجه نظر أسنانها وقيل ينظر جميع بدنها وظاهـــر المـــص ندب نظر ما ذكره وتدل له الأحاديث الواردة بالأمر به كحديث "انظـــر إليهـــا فإنه أحرى أن يدوم ما بينكما" رواه المغيرة بن شعبة قاله في كشف الظنون قال وكان صلى الله عليه وسلم يقول "إذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن ينظر مـــنها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة" وقول ب إن الـــذي فـــي عبارة أهل المذهب الجواز يجاب بأن الجواز لا ينافي الندب وفي الـــنوادر أنه عليه السلام أباح لمن خطب امرأة أن ينظر إليها قال مالك وذلك إذا نظـــر إليهـــا وعليها ثيابها وفي الكافي أنه روي عنه أيضا أنه ليس له النظر إليها وقال إن من أباح ذلك إنما يبيح النظر إلى وجهها وكفيها لأن ذلك ليس عليها ستره فـــي صـــلاتها وفـــي ضـــيح أنه يجوز النظر لشابة حرة لثلاثة الشاهد والخاطب والطـــبيب ولا يجوز لتعلم علم وغيره ونحوه ما في الكافي أنه لا يجوز النظر إلى شـــابة إلا لحاجة إليه في شهادة ونحوها وإنما يباح النظر إلى من لا ترجوا نكاحا اهـــ وهـــذا يفيد منع توكيل الخاطب رجلا في نظرها وما نقل عن البرزلي من جـــوازه معترض بأن نظر الخاطب مختلف فيه فكيف يسوغ لوكيله ذكره ب وفي تحقيـــق المباني أن الخاطب لغيره لا يجوز له النظر اتفاقا **بعلم**: أي بعلمها وإذنها وإلا كـــره ليـــلا يجدها بحالة تسوءها وليلا يتطرق أهل الفساد لنظر محارم الناس ويقولـــون نحـــن خطـــاب قال س ويجوز لها التزين والتعرض لمن لا يخطب إن قصـــدت الـــنكاح ولـــلرجل الـــتعرض لمخطوبته باللبسة والمشية **وحل لهما**: أي الـــزوجين بعقـــد مـــبيح للوطء نظر جميع البدن **حتى نظر الفرج** :فلكل نظر فرج الآخـــر أي القـــبل لأن الدبر أخرجه المص بقوله وتمنع بغير دبر لأن النظر من جمـــلة التمتع قاله الشيخ الأخضري[49] ونحوه لتت وجعل مخ[50] الفرج يشمل الدبر

---

[49] **في النسخة 1 خضر و الصحيح ما في المتن.**

[50] **في النسخة سخ 1 و الصحيح ما في المتن.**

ونقـــل ح وغيـــره عن البرزلي جواز التمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه وقيل يكره نظر فرجها لأنه يورث العمى ورد بأن الحديث الوارد في ذلك منكر نقله ب ونقل عن زروق أنهم كرهوا ذلك للطب لأنه يوذي البصر ويذهب الحياء وقد يرى ما يكره فيودي إلى بغضها وقالت عائشة رضي الله عنها ما رأيت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا رأى مني **كالمـالـك** :المبيح للوطء بأن تم ولم تكن ذات زوج ولا محـرما لـه فـلهما ما للزوجين من النظر **و: حل لهما تمتع بغير دبر**: وجـوز البرزلي وضع الذكر على ظاهره وأما وطء الدبر فحرام وما نسب لمالك من جوازه أنكره وتـلا قولـه تعـالى:﴿نساؤكم حرث لكم﴾ وقال لا يكون الحرث إلا فـي موضع الزرع ذكره جب وهو كالوطء في إفساد العبادات ووجوب الغسل مـن الجانبين والكفارة والحد والعدة وحرمة المصاهرة ولا يحلل ولا يحصن وفي تكميل الصداق به قولان ذكره جب وابن بشير **و: ندب خُطبة** :بضم الخاء **بخِطبة**: بالكسر وهي طلب النكاح فيحمد الله ويصلي على نبيه عليه الصلاة والسلام ويقرأ مثل قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا﴾ ثم يقول أما بعد فـإن فلانا رغب فيكم وفرض لكم من الصداق كذا فيجيبه الولي بمثل ذلك أو يقول ليـس عـندنا مـثله أو صغيرة أو سبقه غيره **و: في عقد**: فيقول الله حق ومحمد رسـول الله صلى الله عليه وسلم قد خطب فلان فلانة وزوجته إياها على بركة الله وشـرطه قـال ابـن حبيب هو إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان **وتقليلها**: أي الخطـبة وفـي الـنوادر عن مالك أنها مستحبة وما قل منها أفضل **وإعلانه**: أي إظهـار الـنكاح لخبر "أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد" وإعلانه يكون بالذكر والـلعب والوليمة وأما الولولة فحرام قاله ابن عرضون وغيره قال ابن رشد وإنما يستحب الطعام في الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره لأن الشهرة تكون ولهذا المعنى أجيز بعض اللهو مثل الدف والكبر اهـ وندب أن يخطب المرأة بعد صلاة العصر يـوم الجمعة والعقد في شوال والبناء فيه لأنه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عـنها في شوال وبنى بها في شوال وقد حكى أنه كان يستحب النكاح في رمضان رجاء البركة فيه وأنه تزوج فيه عائشة والأول أصح قال ابن سلمون ولم يحك ابن رشد في مقدماته إلا الثاني وذكر عن جماعة استحباب النكاح يوم الجمعة **وتهنئته**: أي الـناكح بإدخـال السرور عليه رجلا كان أو امرأة كفرحنا بكم وسرنا ما فعلتم **والدعـاء لـه** :فيقول الداعي بارك الله لكل منكما في الآخر وجمع بينكما في خير وكـان مما يقـال بالرفاء والبنين نقله في النوادر عن ابن حبيب والرفاء بالكسر الملاءمـة من رفأت الثوب لاءمت بين خرقه وهذا خلاف ما في كشف الغمة أنهم كـانوا يكرهون أن يقال بالرفاء والبنين **وإشهاد عدلين**: وعبر بالإشهاد لأنه محل الـندب ويكفي أن يشهدا دون إشهاد فإن لم يوجدا استكثر من غيرهم كثلاثين ذكره ح **غير الولي** :ولا تفيد شهادته على العقد ولا على إذنها إذ يتهم على الستر عليها والمراد من له ولاية العقد ولو تولاه غيره بإذنه **بعقده** :فهو محل ندب الإشهاد ولا يجـب فيـه إذ ليـس شرطا في صحته بل في جواز الدخول فلا يجب[51] إلا عنده **وفسـخ**: بطلقة بائنة لأنه صحيح وإنما فسخ سدا للذريعة ليلا يدعي الزانيان عقدا بـلا شـهود فيـرتفع حد الزنى **إن دخل بلاه**: أي بلا إشهاد وله أن يتزوجها بعد الاسـتبراء وإن حصلت خلوة ولم يثبت وطء عوقبا ذكره ح وتكفي شهادة الأبداد بالـباء والـدال وهم المتفرقون وذلك بأن عقدا بلا شهود ثم تفرقا وقال كل للآخر

---

[51] في النسخة يجوز و ما في المتن هو الصحيح.

أشـــهد من لقيت ولا تتم إلا بأربعة إثنان على الولي واثنان على الزوج وإن كانت المـــرأة لا تجـبر زيـــد اثنان لإذنها ولو أشهد أحدهما شهود الآخر لم تكن شهادة الأبـــداد لكن تصح فالمنفي الإسم لا الصحة كما توهم عج **ولا حد** :عليهما إذا ثبت الـــوطء **إن فشا:** أي النكاح كما لابن بشير أو الدخول كما لابن رشد وحدا إن أقرا بـــالوطء إلا أن يكـــون الدخول فاشيا أو يكون على العقد شاهد واحد وكذا لو شهد واحـــد عـــلى ابتنائهما باسم النكاح ذكره أبو الحسن وبه يرد إنكار ب له على عج وبهـــرام ومثل الفشو أن يجيئا مستفتين قاله ابن عرفة **ولو:** علما حرمة ذلك خلافا لقـــول ابن القاسم إذا لم يعذر بالجهالة حدا وإن كان أمرهما فاشيا نقله أبو الحسن وذكـــر ابن بشير أنه إن فشا النكاح وعذرا بالجهل فلا حد وإن انتفى الأمران حدا بـــلا خلاف فيهما وإن فشا ولم يعذرا فقولان **وحرم** :لفاسق وغيره **خطبة راكنة :** والـــركون ظهور الميل إليه والرضى بالرجل وإنما يعتبر ركون غير المجبرة أو ركـــون المجـــبر لا غيـــره ولا أم إن ردت المرأة فإن لم ترد كفى ركونها إلا مع المجـــبر ويكره للرجل ترك من ركنت له لأنه إخلاف وعد **لغير فاسق:** من صالح أو مجهول كذمية ركنت لذمي بخلاف راكنة لفاسق فلا تكره إلا لمثله كما يفيده جـــب وفي النوادر عن ابن القاسم لا أرى الحديث إلا في الرجلين المتقاربين **ولـــو لـــم يقدر صداق** :إن لم يتفقا على قدره ووصفه خلافا لابن نافع **و:** إن تـــزوجها **فســـخ:** بطلقة **إن لم يبن:** كما شهره في الكافي وقال ابن نافع يفسخ مطـــلقا نقله ابن رشد وصدر بأنه لا يفسخ ويجب عليه أن يستغفر الله ويتحلل صاحبه مما فعل فإن لم يحلله فليفارقها إن كان أفسدها عليه بعد أن رضيت به فـــإن تزوجها الأول وإلا راجعها هذا بنكاح ولا يقضى عليه بالفراق وإنما هو عـــلى وجه التنزه اهـــ وفي النوادر أن هذا قول ابن وهب وقال ابن القاسم لا يفســـخ رواه سحنون فإن لم يحلله فليستغفر الله ولا شيء عليه وهو خلاف ما في ضيح إن فسخه مطلقا لابن القاسم وعدمه مطلقا لسحنون واستظهر عب أنها تصدق وإن أنكرت أنها ردت الأول لأجل الثاني إذ لا يعلم ذلك إلا منها.

تـنـبيه :يعـــلم مـــن فسخ عقد من أفسد راكنة أن فسخ نكاح من أفسد زوجة أحرى وقد صرح بفسخه الفيشي وعده س وغيره من النكاح الذي لا يقر أي يفســـخ أبـــدا **و:** حرم **صريح خطبة معتدة** :من موت أو طلاق غير لأن ذلك وســـيلة للعقد وهو حرام ووسيلة الحرام مثله **ومواعدتها** :بأن يعدها بالنكاح قـــال تعـــالى: ﴿ولكـــن لا تواعدوهـــن سرا﴾ أي نكاحا والذي في المقدمات الكـــراهة وأما عدة أحدهما فقط فتكره كما ياتي لأن الوعد يكره إخلافه ولو واعدهـــا ثم تزوجها بعد العدة ففي فسخه قولان لمالك في المدونة **أو وليها** :فـــلا يواعد ظاهره كالمدونة ولو غير مجبر وخصه ابن رشد بالجبر وقال سع وهل غير المجبر كذلك وتكره مواعدته قولان **كمستبرئة من زنى** :فإنها تحـــرم خطبـــتها ومواعدتها للزاني بها وغيره إذ لا يحل لأحد نكاحها حتى تســـتبرأ من الماء الفاسد **وتأبد تحريمها** :أي المعتدة والمستبرأة إلا من زناه قالـــه ســـع وذكر ابن رشد قولين في مستبرأة من نكاحه الفاسد. إذا فسخ بعد البـــناء وظاهر المص يشمل عدة رجعية من غيره وفي ضيح عن ابن القاسم أنهـــا لا تحـــرم لأنها زوجة وقال غيره هو ناكح في عدة قال مالك وللأول الـــرجعة قبل فسخ نكاح الثاني إن دخل وإن وطء لم يكن كناكح في عدة كما

في المقدمات واستظهر د أن الثاني إن علمها رجعية ووطء حد **بوطء** :في العدة بنكاح ولها المهر ولا حد يحلق به الولد وقيل لا تحرم و لا يحدان ولا يلحق الولد وهما مرويان عن عمر رضي الله عنه كما في الكافي وضيح **وإن بشبهة** :كمن ظنها زوجته فوطئها في العدة لا بعدها فلا يشمله قوله **ولو** :وطء **بعدها** :وقد عقد فيها **وبمقدماته**: أي مقدمات وطء بنكاح من قبلة ولمس ومباشرة **فيها** :على الأصح لا بعدها كما في ضيح ولا تعتبر من غالط **أو** :وطء **بملك** :أو شبهته في عدة نكاح أو شبهته **كعكسه** :على المشهور أي وطء بنكاح أو شبهة في استبراء ملك أو شبهته وقيد ابن رشد الملك بكونه عن وطء للسيد مع زوال ملكه فإن لم يطأ أو نفى ملكه **لا** :تحرم **بعقد** :مجرد في عدة أو استبراء أو **زنى**: في عدة أو استبراء اتفاقا **أو** :وطء **بملك** :أو شبهه في استبراء **عن ملك** :لبيع أو هبة أو عتق أو عدة أم ولد من موت سيدها أو استبراء عن شبهة ملك أو زنى فلا تحرم في هذه كلها اتفاقا كما لابن رشد فكلما فقد النكاح وشبهته في جانبي وطء وعدة لم تحرم اتفاقا وكذا في وطء بزنى في عدة كما مر والحاصل أنها لا تحرم إلا بوطء بنكاح أو ملك أو شبهة أحدهما في عدة نكاح أو شبهته أو وطء بنكاح أو شبهة في استبراء من ملك أو من زنى أو غصب على خلاف في صورة الاستبراء أو **مبتوتته**: الظاهر أنه مضاف لضمير غيبة **قبل زوج**: أي من طلق زوجه ثلاثا فتزوجها في عدة طلاقه فلا تحرم عليه خلافا لابن نافع لأنه لم يمنع منها للعدة ذكره في ضيح وذكر ابن رشد أن من علل الحرمة بتعجيل النكاح قبل أوانه أوجب الحرمة هنا ومن ضم إلى ذلك خوف خلط الأنساب لم يوجبها لأن الماء ماؤه وللخلاف في العلة اختلف فيمن تزوج في استبراء من مائه الفاسد كمن فسخ نكاحه بعد البناء ومن وطء رجعيته ولم ينو الرجعة فتزوجها قبل استبرائها **كالمحرم** :بحج أو عمرة فلا يحرم نكاحه على المشهور وضبطه س بفتح راء مشددة وقال إنه يشمل المبتوتة وكل نكاح محرم لا يقر عليه وذكر منه نكاح من أفسد المرأة على زوجها وذكر في تابيد حرمتها قولين المشهور عدمه اهـ والقول بتابيده لابن ميسر وعليه جرى عمل أهل المغرب ويسمونه المخلق قال ناظم عمل فاس :

وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سيان في محقق

وجاز تعريض :لمعتدة ولو رجعية كما في ضيح وهو إشارة بلا تصريح قال تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ **كفيك راغب** :وإني لأرجوا أن أتزوجك وإن يقدر أمر يكن وشبه ذلك كما في المقدمات و: جاز **الإهداء**: لها بخلاف إنفاقه عليها لأنه كالمواعدة ورجع بما أهدى وأنفق إن أبت عن نكاحه لأنه لم يتم له ما لأجله وهب لا إن امتنع هو كذا ذكر ب وصدر س وخع بأنه لم يرجع مطلقا و: جاز **تفويض الولي** :وكذا الزوج **العقد لفاضل** :ترجي بركته وقيل يندب وفي النوادر أنه لا باس أن يفوض ولي المرأة للرجل الصالح أو الشريف أن يعقد النكاح وكان يفعل فيما مضى و: جاز لمن شوور في رجل أو امرأة **ذكر المساوي**: أي ما يسوء مما علمه للتحذير هذا إن لم يسأله وإلا وجب عليه فإن علم أنه يتركه بمجرد قوله لا يصلح لك لم يصرح له وإلا صرح له بعيبه إن قصد نصحا فقد قال عليه السلام لفاطمة بنت قيس حين شاورته "أما معاوية فصعلوك وأما أبو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه".

تنبيه :ذكر في الرسالة أنه لا غيبة في ذكر حال مبتدع أو مجاهر بالكبائر ولا فيما يشاور فيه لنكاح أو مخالطة ونحوه ولا في تجريح شاهد ونحوه وذكر الفاكهاني

أنهـا تباح لأمور منها التظلم لمن يشكوا من ظلمه إلى من ينصفه فله أن يذكر له ظلمه ومنه التوصل إلى تغيير منكر أو بدعة ومنها الاستفتاء كقوله ظلمني أبي أو زوجـي فمـا أفعـل معه والأسلم أن لا يصرح نحو وما تقول فيمن ظلمه أبوه أو زوجه ويجوز التعيين كقول هند أن أبا سفيان رجل شحيح الحديث فإن النبي صلى الله عـليه وسـلم لم يزجرها لأن قصدها للاستفتاء ومنها التحذير وهو يشمل من استشـير في نكاح أو غيره فله ذكر ما يعرفه لمن لا ينزجر بقوله لا يصلح لك إن قصد نصحا وكذا لمن اشترى عبدا تعلم به عيبا فلك ذكره له ومن سأل عن شاهد فـلك جرحه بما تعلم ومن رأيته يتردد إلى مبتدع أو فاسق وخفت عليه من بدعته أو فسقه ومنها ذكر المرء باسم لا يعرف إلا به كالأعرج والأعمش لأن ذلك بحيث لا يكرهه ومنها المجاهر بالفسق كشرب خمر أو إضرار بالناس بحيث لا يكره أن يذكـر بـه لقوله عليه السلام "من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له" **وكره** :في العدة **عـدة:** بالنكاح **من أحدهما** :دون أن يعده الآخر وإلا فمواعدة وقد مر منعها وإنما كـره الوعد لئلا يخلفه وإخلافه مكروه إذ يندب الوفاء به كما في المقدمات و: كره **تزويج زانية:** أي مشهورة بالزنى كما في التلقين وقد قال مالك لا أحب للرجل أن يتزوج المعلنة بالسوء ولا أراه حراما وفي النوادر أنه يتقى إرضاع الفاجرة فكيف بنكاحها وأما من زنت مرة فيجوز نكاحها بعد الاستبراء للزاني بها ولغيره كما في التـلقين وغيـره وقـال قتادة إن تابت جاز نكاحها لكل أحد وإلا لم يجز وقال ابن حـبيب لا يجـوز نكـاح المـتجاهرة ذكره اللخمي **ومصرح لها** :في العدة **بعدها** :ويحرم فيها كما مر **وندب** :لمن تزوج إحداهما **فراقها** و: ندب **عرض راكنة لغير عـليه:** أي يندب لمن نكحها على القول بأنه لا يفسخ أن يعرضها على من ركنت إليـه **وركنه** أي النكاح **ولي** :لامرأة فلا يصح دونه لقوله عليه السلام "لا نكاح إلا بولـي" ويـدل له قوله تعالـى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ والعضل مـنعهن مـن الـنكاح فلو صح بلا ولي لما كان منعه عضلا **وصداق** :فلا يصح إسـقاطه والمشترط ثبوته ذكر أو لم يذكر كما في نكاح التفويض فإنه عقد بلا ذكر مهـر كما ياتي **ومحل** :وهو الزوجان الخاليان من مانع شرعي كمرض أو إحرام أو إشـكال فالخنـثى المشكل لا يصح نكاحه كما في ضيح وغيره وله أن يتسرى ذكره ابن بشير وابن جزي **وصيغة** :يعقد بها وتحصل من الولي **بأنكحت وزوجت:** اتفاقا ذكر صداقا أو لم يذكر **وبصـداق وهبت:** قدم المجرور ليفيد أنه قيد في الهبة دون مـا قبـلها وألحق بها في ضيح الصدقة وجعل قصد النكاح كذكر المهر لأنه يقتضـي ثـبوته **وهـل كل لفظ يقتضي**:أي يفيد **البقاء:** أي بقاء الملك **مدة الحياة** :بخـلاف الإجارة والعارية والرهن والوقف كما في ضيح **كـبعت:** كذلك كما لابن القصـار وعـليه جـب ونصه لفظ يدل على التابيد مدة الحياة كأنكحت وزوجت ومـلكت وبعت اهـ أولا يصح إلا بلفظ النكاح والتزويج كما لابن رشد وذكر في الهبة خلافا **تردد**:في النقل ومن نقل انعقاده بالبيع ونحوه منهم ابن القصار وقد قيده بما إذا علم قصد النكاح كما في ضيح ولعل ابن رشد إنما أراد إذا لم يقصد النكاح لأنه قال في البيان إن الشراء ليس من ألفاظ التزويج ولو قال بعت ابنتي بكذا لم يكن نكاحـا إلا أن يريده نقله س وبهذا يعلم اتفاقهما على صحة العقد إذا علم قصد النكاح وأنه إذا لم يقصد ولم يسم صداق لم ينعقد اتفاقا كما قال عب وقال ابن بشير إنه يجوز بكل لفظ اقتضى الملك وذكر منه الصدقة والهبة والإعطاء وذكر في الإباحة والتحليل والإطـلاق خلافـا إذا أريـد بها النكاح اهـ وقول عب إن لفظ الهبة والصـدقة

والعطيـــة والمنحة لا تدخل في التردد ولا يكفي هذه الأربعة قصد النكاح دون لفظ الصداق مخالف لما صدر به من إدخال ذلك في التردد ومخالف لما مر عن ضيح في الهبة والصدقة ولما ذكره ابن رحال عن غير واحد من المحققين أنه متى ظهر قصـــد الـــنكاح فهـــو كـــاف عن ذكر الصداق وقال وكان المص سكت عن هذا لوضـــوحه نقله ب **و:** من الزوج ما هو **كقبلت** :ورضيت ويسمى لفظ الولي إيجابا ولفـــظ الـــزوج قـــبولا وإشارة الأبكم كاللفظ وإشارة غيره لا تكفي قال سع إلا أن يسبقها قول من الجانب الآخر **و:** ينعقد **بزوجني فيفعل** :الولي بأن يقول زوجتك أو فعـــلت كما في النوادر ولا يضر تقديم القبول ولا تراخيه إن قل لا إن كثر إلا في المسألة الآتية في قوله وصح إن مت إلخ **ولزم:** النكاح الخاطب حين زوجه الولي اتفاقـــا **وإن لـــم يرض:** بذلك بخلاف السائم في البيع ولا ينفعه دعوى الهزل لأن هزل النكاح يلزم على المشهور لأن أبا هريرة وعبادة بن الصامت رويا أن النبي صـــلى الله عليه وسلم قال في النكاح والطلاق قال أبو هريرة والرجعةِ وقال عبادة والعتق "هزلهن جد وجدهن جد" ذكره في النوادر وروي عن مالك نفي لزوم هزل الـــنكاح ورواه أبو زيد عن ابن القاسم واختاره اللخمي لخبر "إنما الأعمال بالنيات" إذا قـــام دليل الهزل وإلا لزمه نصف الصداق ولا يمكن منها لإقراره بنفي النكاح نقلـــه أبو الحسن وقيل يمكن منها ورجح لأن إنكاره ليس طلاقا كما ياتي للمص ثم شـــرع المـــص فـــي الولي وهو إما مجبر أو غيره وبدأ بالأول فقال **وجبر المالك** :ذكـــرا كـــان أو أنثى إلا أنها لا تعقد نكاح أمة بل توكل كما ياتي وكذا يوكل عبد أذن لـــه في التجارة ذكره سع وكالمالك وليه **أمة وعبدا بلا إضرار** :فلا يجبر سليم عـــلى معيب ولا رفيع على وضيع **لا عكسه** :أي لا يجبر المملوك مالكه على أن يـــزوجه واستظهر في ضيح أنه إن تبين احتياجه وأن السيد ضار به أمر بالتزويج أو الـــبيع **ولا** :يجبر **مالك بعض** :قل أو كثر كان الباقي حرا أو قنا **وله الولاية** :إذ لا يـــلزم من نفي الجبر نفيها وإذا أنفق هو وشريكه على المجبر فلهما ذلك **و:** له **الـــرد** :إن زوج غيـــره بلا إذنه وله أن يجبر في العبد لا في الأمة فالمشهور فيها تحـــتم الرد إن زوجها أحد مالكيها وأجازه الآخر ويفسخ أبدا كما في المدونة وذلك لأنـــه ليـــس بولـــي تام ولا نكاح إلا بولي وسيد الأمة هو الولي بخلاف سيد العبد فيصـــح الـــنكاح ويتوقف على إجازته وإذا زوج الأمة شريك ففسخ قبل البناء فلا مهـــر ويرجع الزوج عليه به إن لم يساوه الجهاز ولم يعلمه بأنه شريك وإن فسخ بعـــده فلشـــريكه إن أجازه نصف المسمى وإن لم يجزه ولم يرض بالمسمى فقيل كذلك والمشهور أن له نصف أكثر المسمى ومهر المثل ورجع الزوج بالزائد على العـــاقد إن غـــره ولا شيء له إن غره بأنها حرة أو أنها له وحده قاله ابن المواز وقـــال الشيخان وإذا رجع على الغار بما دفع إليه ترك له ربع دينار وقيل لا يترك لـــه منه شيء ثم إن رضي سيدها بقسم المال فإن أبى أحدهما كمل الزوج لها مهر المـــثل وكان بيدها فإذا اقتسماه رجع على العاقد بزيادة نصفه إن لم يغره وبجميع الزيادة إن غره هذا مفاد ضيح **والمختار ولا** :يجبر مالك **أنثى بشائبة** :بحرية من تدبيـــر وكتابة وعتق لاجل وإيلاد لأنها لا تملك حل النكاح وهو بيع للتمتع بها قبل العـــتق وبعده ولا ملك للسيد فيها وهي حينئذ لا تملك الحل **و:** ذكر لا ينتزع ماله مـــثل **مكاتب** :ومبعض وذكر عبد الحق أنه يجبر المكاتب دون المكاتبة لأن الذكر إذا كـــره العقـــد قـــدر عـــلى حله بخلاف الأنثى **بخلاف** :ذكر **مدبر ومعتق لأجل** :فيجـــبرهما **إن لم يمرض السيد** :مرضا مخوفا في مدبر **ويقرب الأجل** :في معتق

له فإن مرض أو قرب الأجل بكشهر فلا جبر إذ لا ينتزع مالهما حينئذ وحملُ عب المدبـر والمعتق لأجل على ما يشمل الأنثى لا يصح لدخولها في قول المص ولا أنثى بشائبة وما اختاره اللخْمي ليس من أربعة أقوال ذكرها إلا بتلفيق وهي الجبر ونفيه وجبر الذكور فقط لقدرتهم على حل النكاح وجبر من ينزع ماله دون غيره .

تنـبيه :لا تـزوج امرأة مُخْدَمَة إلا بإذن من له الخدمة وإن كان مرجعها للحرية اعتبر مع ذلك رضاها ذكره ح **ثم** :حيث لا مالك **جبر أب** :رشيد أو سفيه له رأي وإلا نظر له وليه واختلف أيهما يعقد ذكره ب ولم يسلم ما ذكره عب من جبر ولي الأب **وجبر** :ابنته **المجنونة** :التي لا تفيق وإلا انتظر إفاقتها إن كانت ثيبا وكالأب في ذلك بعد موته القاضي **والبكر** :صغيرة أو كبيرة وله تزويجها بدون مهر المثل عـلى وجه النظر ولا يحط من الصداق بعد العقد إلا على الطلاق أو بعد الطلاق وقـبل البـناء يهـبه للزوج هذا كله قول مالك في النوادر وسيذكره المص ءاخر الصـداق **ولو عانسا** :وهي من عرفت مصالحها ومقابل لو رواية ابن وهب عن مـالك أن العانس لا يزوجها إلا برضاها كذا في النوادر ومبنى الخلاف هل علة الجـبر البكارة أو جهل المصالح وهل سن العانس ثلاثون أو أربعون قولان لابن وهب وابن القاسم ذكرهما جب **إلا لكخصي** :ونحوه من كل ذي عيب يرد به على الأصـح ويجـبرها على قبيح المنظر ومن دونها قدرا أو مالا ولا كلام لها إلا أن يـزوجها مجنونا يخاف عليها منه أو أبرص متسلخا أو مجذوما مقطوعا وقد تغير رائحـته فلا يلزمها وتخرج من ولايته ويكون بهذا مسخوط الحال وقد قال سحنون إذا كـان ضررا في بدنه فلا يلزمها هذا كله في النوادر **و: جبر الثيب** :بنكاح **إن صـغرت** :حين العقد لا إن بلغت بعد ثيوبتها لأنها ثيب بالغ قاله ابن القاسم وأشهب وقيـل تجبر مطلقا وقيل لا مطلقا ذكرها ابن رشد وغيره **أو: ثيبت بعارض** :غير وطء كعود أو وثبة أو سقطة أو تكرر حيض **أو بحـرام** :بأن زنت أو غصبت ولو ولـدت منه فلا ولاية للولد لأنه لا يزوج مجبرة الأب كهذه والمجنُونَة **وهل** :تجبر مطلقا كما هو ظاهرها أو **إن لم تكرر الزنى** :فإن كررته لم تجبر كما لعبد الوهاب لزوال الحياء والبكارة **تاويلان** :هل قول عبد الوهاب تفسير لها أو خلاف **لا** :يجبر الثيب **بفاسد** :يدرأ الحد وأحرى الثيب بنكاح صحيح **ولو** :كانت **سفيهة**: إذ لا يلزم مـن ولايـة المال ولاية البضع **و: لا بكرا رشدت** :بأن قال لها أبوها رشدتك أو أطـلقت يدك ولا يسقط ذلك نفقتها عنه ذكره أبو الحسن وابن سلمون وسياتي أنها تعرب بالإذن **أو** :بكرا بالغا **أقامت ببيتها**: مع زوج بالغ **سنة** :من حين الدخول لا مـن زمـن البلوغ كما توهم عب لأن سنة ظرف للإقامة **وأنكرت الوطء** :صدقها الـزوج أم لا لأن طـول الإقامــة كالوطء ولو علم أن الزوج لم يصل إليها لقول المدونــة ومـن زوج ابنته البكر فدخل بها الزوج ثم فارقها قبل أن يمسها لم يكن لأبيهـا أن يزوجها كما يزوج البكر إن طالت إقامتها مع زوجها اهــ ويصح إن لم تطـل إقامـتها ونفت الوطء وإن ادعاه الزوج قاله فيها هذا إن سمع ذلك منها قبل العقـد لا بعده إذ تتهم على إمضائه ولا يصدق الآن ليلا يودي إلى إنكاحه ثيبا بلا إذنهـا ذكر ذلك في ضيح ولو أقرت بالوطء لم تجبر **وجـبر** :مجبرة الأب **وصي**: ووكيـل فـي حياة الأب كما لابن سلمون عن اللخمي وابن رشد **أمره أب به**: أي بالجـبر صـريحا أو إيهامـا كزوجها قبل البلوغ وبعده **أو عين** :له الأب **الزوج**: كـزوجها من فلان ويلزمها النكاح إن بذل لها صداق المثل وليس لها أن تابى إلا

أن يحدث له فسق أو تلصص أو سقم بين وإن لم يحدث إلا أنه تسرى أو تزوج وكان يوم الإيصاء خلوا فلا حجة لها بذلك هذا كله في النوادر وينبغي أن يعتبر العرف وفيه أيضا عن أصبغ أنه إن كان الذي أوصى الأب أن يزوجها منه فاسقا لا يومن عليها لم يجز ذلك عليها كما أنه لو فعله الأب بها لكان للأم رده وإن رضيت به وإذا دعت هي إلى مثله لم تجب **وإلا** :بأن لم يامره به ولم يعين الزوج **فخلاف** :في الجبر وعدمه ومحله عند ب إذا قال له زوجها ممن أحببت ويوافقه ما لابن سلمون عن اللخمي أنه إن جعل ذلك إلى اجتهاده فالمعروف عن مالك الجبر وعدمه لعبد الوهاب وهو أحسن اهـ وذكر القلشاني أن المشهور في ذلك الجبر وقال سحنون وغيره لا يجبر وقاله القاضي ابن القصار اهـ وفي النوادر عن الموازية والواضحة أنه إن قال زوجها ممن ترضى أو زوجها فقط فله الجبر بخلاف قوله فلان وصي فقط أو على أبضاع بناتي أو تزويجهن اهـ وقال عبد الحق إن هذا الفرق استحسان والقياس أنه لا يزوجهن في هذه الوجوه كلها إلا بعد البلوغ إلا أن يبيح له تزوُّجهن قبله نصا نقله أبو الحسن فليس هو المرجح عدم الجبر كما زعم ب وذكر ابن بشير أنه إن قال وصي ولم يزد أو وصي على مالي فلا جبر وإن قال وصيي على نكاح بناتي فقولان اهـ والظاهر أن وصي على كل شيء كالوصي بالنكاح .

فرع :لو أوصاه على بعض بناته ولم يعين كان وليهن جميعا وإن سمى لم يتعدَّ ما سمى كما في ضيح وابن سلمون **وهو:** أي الوصي **في الثيب:** البالغ **ولي** :من الأولياء بمنزلة الأب كما في النوادر فله أن ينقض عقد غيره من الأولياء على البكر وأما الثيب فإن زوجها وصي أو ولي برضاها جاز ذلك وإن كره الآخر قاله فيها ونحوه في النوادر **وصح:** قول الأب **إن مت فقد زوجت ابنتي** :فلانة من فلان إذا قاله **بمرض:** مات منه مخوفا أو غيره ولا يصح إن قاله في صحته خلافا لأشهب **وهل:** يصح مطلقا نقله في ضيح **تاويلان** :هل قول سحنون وفاق للمدونة أو خلاف لها وعليه ابن بشير ومحله إذا بعد رضاه **ثم** :بعد الأب ووصيه **لا جبر:** لأحد وذكر عياض وغيره عن حذاق المشائخ أن التي علم أن ترك نكاحها يؤدي إلى فساد دينها وحالها تجبر ولو ثيبا نقله أبو الحسن **فالبالغ** :هي التي تزوج بإذنها لا غيرها **إلا يتيمة خيف فسادها** :في دينها فإنها تزوج اتفاقا عند المتأخرين نقله ابن بشير وذكر فيمن خيفت عليها الحاجةُ أقوالا قيل لا تزوج بوجه وقيل تزوج بإذنها إن ميزت وقيل تجبر واختار أنه إن أمكن بقاؤها ولا مضر ولا كبير غبطة في التزويج لم تزوج وإن كان الأمر بالعكس زوجت وقال إن هذا مقصود من فصل بين الحاجة إلى النفقة وعدمها **وبلغت عشرا** :من السنين لأنها في سن من يوطأ مثلها بدليل أنه عليه السلام بنى بعائشة وهي بنت عشر أو تسع وفي العتبية أن من خيفت ضيعتها وهي في سن من يوطأ مثله ورضيت بالنكاح لزمها وأما من سنها أقل من ذلك فلا يجوز نكاحها إذ لا تخشى ضيعتها ذكره ابن سلمون **وشوور:** بواوين بلا إدغام **القاضي** :ومعنى ذلك عند عج أن يثبت عنده يتمها وحاجتها وخلوها من الموانع ورضاها بالزوج وأنه كفؤها وأصدقها مهر المثل وإنما تجهز بجهاز مثلها فيأذن للولي في إنكاحها .

تنبيه :شرط المشاورة تبع فيه المص ابن عبد السلام ولم يذكره جب ولا ابن بشير ولا ابن سلمون ولا ابن عبد البر ولا ابن جزي ولم يذكر أبو الحسن إلا ثلاثة شروط احتياجها وبلوغها عشرا وإذنها بالقول **وإلا** :بأن لم تتم الشروط **صح:** النكاح كما لابن القاسم **إن دخل وطال** :بعد البناء كثلاث سنين وليس الولد الواحد والسنتان طولا ذكره في النوادر وأما قبل البناء فيفسخ وإن طال الزمان حتى بلغت ورضيت قاله ابن القاسم وقال مالك في يتيمة محتاجة تصلح للوطء لا تزوج حتى تبلغ وذكر ابن سلمون عن ابن رشد أنه اختلف إذا تزوجت قبل البلوغ بلا حاجة تدعوا لذلك فقيل يفسخ وإن ولدت أولادا وهو لابن حبيب وعزاه لمالك وأصحابه وقيل يفسخ إلا أن يطول بعد البناء وهو لابن القاسم في سماع عيسى وهو الذي للمص وقيل يكره وإن وقع لم يفسخ قاله مالك في العتبية وقيل إن راهقت أو أنبتت لم يفسخ وإلا فسخ وفسخه عند من يراه يكون طلاقا وإن طلق قبل الفسخ لزمه ولا يجوز إن كانت كارهة باتفاق وكذا إن لم تطق الوطء **وقدم** :حيث لا جبر **ابن** :ولو من زنى إن ثيبت بحلال ولم تكن محجورة وإلا قدم عليه الأب وقيل يقدم الأب عليه مطلقا لأنه أشفق منه ذكره ابن بشير **فابنه** :وإن سفل **فأب** :رشيد وفي السفيه خلاف **فأخ** :شقيق أو لأب وقيل إن عقد أخ لأم مضى ذكره في ضيح **فابنه** :وإن سفل **فجد** :وإن علا وقيل يقدم على الأخ ذكره جب وفي ضيح وغيره إن من قدم الإبن على الأب قدم الأخ لإدلائه بالبنوة على الجد ومن قدم الأب قدم الجد لادلائه بالأبوة **فعم فابنه:** وإن سفل وهل هذا الترتيب أولى أو أوجب قولان **وقدم** :في الأخوة والأعمام وبنيهم **الشقيق** :على الذي للأب **على الأصح والمختار** :تبعا لمالك وابن القاسم وعبد الوهاب وقيل هما سواء ومن هو أقرب درجة أولى وإن لم يكن شقيقا فيقدم أخ لأب وعم لأب على ابن الشقيق **فمولى:** أعلى وهو المعتق ثم عصبته **ثم هل** :والمولى **الأسفل** :ولي لمعتقه **وبه فسرت** :فسر به عياض وغيره قولها وكذلك مولى النعمة له أن يزوج مولاته وفي النوادر عن مالك أنه لا باس أن يزوج الغريبة رجل من مواليها له الفضل والصلاح البين **أو لا** :يكون وليا لها **وصحح** :فقد قال جب إنه الأصح ونحوه في الكافي ولم يذكر ابن الجلاب وابن جزي غيره ومنشأ الخلاف قول عمر رضي الله عنه لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان فذو الرأي قيل الصالح الفاضل وقيل الوجيه ذو الرأي الذي يرجع إليه في الأمور وأهلها قيل العشيرة كما لابن القاسم فيدخل المولى الاسفل وقيل العصبة وقيل البطن فلا يدخل في هذين قاله ابن رشد، فالعشيرة أوسع ثم البطن ثم العصبة **فكافل** :فهو موخر عن الأولياء على المشهور وهو القائم بأمرها ولو لم يكفلها في صغرها كما في ابن سلمون والنوادر وذكر أبو الحسن عن ابن العطار وابن رشد أنه في حياة الأب كوكيله فيجبر إن غاب لا إن حضر أو مات لأن وكيله ينعزل بموته وفي ضيح أن جبرها في غيبته وهم من قائله أو ممن نقله واختلف في الكافلة ففي ضيح وابن سلمون أنها[53] لا ولاية لها وقيل كالكافل وعليه فتوكل من يتولى العقد **وهل** :إنما يزوج الكافل **إن كفل عشرا:** من السنين **أو أربعا أو** :لا حد بل إن كفلها **ما يشفق:** أي مدة تحصل له من الشفقة والحنان مثل ما للولي **تردد:** لعدم نص المتقدمين ولو فارق المكفولة زوجها فهل تعود ولايتها للكافل كما للباجي أو لا كما لابن القطان وقيل تعود إن عادت الكفالة كذا في ضيح وابن سلمون **وظاهرها:** أي المدونة **شرط الدناءة** :فيمن يزوجها

---

[53] في النسخة1: أنه

الكـافل إذ فيهـا أن من لها غنى وقدر لا يزوجها إلا وليها أو السلطان وجعل أبو الحسـن هذا راجعا لما ذكر قبل من توكيل الدنية أجنبيا لا إلى المكفولة فلم يشترط فيهـا الدنـاءة **فحاكم** :قاض أو سلطان ويثبت عنده خلوها من موانع النكاح وأنها حـرة بـالغ لا ولي لها وأنها عضلت والزوج كفؤها وأصدقها مهر المثل **فولاية عامـة مسـلم:** أي كـل مسلم ويدخل فيها الزوج فيتولى حينئذ الطرفين **وصح** : النكاح **بها:** أي بالولاية العامة ويمنع ابتداء **في دنية:** وهي من لا يرغب فيها إذ لا مـال لها ولا جمال ولا حسب **مع** :ولي **خاص** :قريب أو مولي أو وصي أو كافل أو حـاكم **لـم يجبر** :ولا يصح مع المجبر ولو اجازه **كشريفة** :وهي من لها قدر بمـال أو جمال أو حسب وإن كانت سوداء أو معتقة فيصح تزويج أجنبي لها مع غيـر المجـبر **إن دخل** :بها الزوج **وطال** :الأمد بعد دخوله بأن مضى ما تلد فيه أولادا ويمنع ابتداء بدليل قوله ويودب الشهود إن علموا قاله أبو الحسن **وإن قرب:** مـا بين العقد والعلم به دخل أم لا كما في المدونة **فللأقرب:** من الأولياء إن حضر الرد بناء على أن تقديمه حق له فله أن يقوم بحقه فيرد أو يسقط حقه وأما ما ذكر ب من أنه لا يعتبر رضى الأقرب إذا لم يتول العقد ولا وكل فالظاهر أنه إنما ياتي عـلى أن الحـق لله تعالى **أو الحاكم إن غاب:** الأقرب وبعد **الرد:** والإمضاء لأنه وكيـل كل غائب وإن قرب كتب إليه ليرد أو يترك ويوقف الزوج عنها لأنه يكره وطؤهـا حـتى يعـلم وليها فيجيز أو يفسخ قاله فيها والقرب هنا ثلاثة أيام والبعد عشرة وما بينهما واسطة وما قرب من أحدهما فهو منه ذكره أبو الحسن .

تنـبيه :في نكاح عقد بولاية أجنبي أقوال والمشهور ما للمص وقيل يمضي بالعقد مـراعاة للخلاف وقيل بالدخول لحرمة الاطلاع على العورات وقال سحنون يفسخ أبـدا نقله أبو الحسن ووقف مالك مرة والخلاف كما لأبي الحسن وابن عات راجع إلى ثلاثة أقوال هل تقديم ولاية النسب على ولاية الإسلام من باب أولى وذلك حق للولي أو **حق لله تعالى:** فمرة رءاه من باب أولى فأمضاه بالعقد رواه عبد الوهاب ومـرة رءاه حقا للولي فخيره وعلى أنه حق لله تعالى: يفسخ أبدا وتردد فيه مالك مرة هل ذلك **حق لله تعالى:** أو للولي فتوقف عنده إجازة الولي له **وفي تحتمه:** أي الـرد **إن طال** :الأمد **قبله:** أي الدخول كما لابن التبان وابن يونس أو لا يتحتم بل يخيـر الولـي كما لبعض القرويين **تاويلان** :لقول ابن القاسم فيها إذا أجازه الولي بالقرب جاز دخل الزوج بها أم لا وإن أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له فأما إن طـالت إقامـته معها أو ولدت أولادها أمضيته إن كان صوابا فقد ذكر أحواله إلا الطـول قـبل البناء فقيل لا بد من فسخه لشَبْهِهِ بنكاح المتعة إذ كأنهما دخلا على تقييـده بمـدة عدم العلم وأنكر بعض القرويين وجوب فسخه وقال إذا أجازه الولي جـاز طال قبل البناء أو لم يطل ذكره عبد الحق وذكر ابن عات عن القابسي أنه يمضـي بـالطول قـبل البـناء **وصح بأبعد مع** :حضور **أقرب** :منه **إن لم يجبر:** الأقرب وقيده أبو الحسن بالرشيدة وصاحب تحقيق المباني بكفاءة الزوج وذلك كعم مـع أب أو أخ وكذا زوج من قبيلتها مع أقرب منه وكذا لو كان الأبعد الحاكم قاله فيهـا ولو زوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها وأصاب وجه النكاح ولم يكـن مـنه جـورُ فـلا فسخ لوليها وفي النوادر أن للأقرب فسخه إلا أن يحضر ويسكت وإن كان بالبلد أو قربت غيبته فله رده ما لم يبن بها **ولم يجز** :لأبعد ابتداء بناء على أن تقديم الأقرب واجب وإنما صح للخلاف فيه إذ قيل بجوازه بناء على

أن تقديمه من باب أولى وفي المسألة أقوال أخر مضي النكاح بالعقد وفسخه ما لم يدخل وتخيير الأقرب ما لم تلد أولادا وقيل ينظر السلطان هل في الزوج معرة وسبب الخلاف هل تقديم الأقرب من باب أولى أو الأوجب فعلى الثاني يفسخ ما لم يدخل قاله ابن بشير وهذا إن زيد مع ذلك أن لله حقا فيه وإن لم يزد ذلك كان النظر فيه للولي أو السلطان حتى يزيل المعرة إن كانت وإلا أمضاه وعلى أنه من باب أولى يمضي بالعقد ويمكن أن يمضي وإن كان من باب الأوجب مراعاة للخلاف وهذا إن حضر الأقرب فإن غاب فهل للأبعد ولاية أو النظر للسلطان قولان وإذا قلنا لا ولاية للأبعد فاجترأ فعقد فهل يمضي أو ينظر السلطان اهـ وذكر القلشاني أن الأقرب إن حضر ولم يتكلم فذلك رضي **كأحد** :متساويين لا يجبران مثل **المعتقين**: والأخوين فإنه يصح به ولا يجوز ابتداء كما في ضيح والكافي وقيل مجموعهما هو الولي لأن كلا منهما إنما له نصف الولاية[54] ذكره في ضيح وأما أحد مجبرين كمالكين ووصيين يجبران وأبوي بكر ألحقتهما القافة بها فلا يصح به وإن أجازه الآخر على الأصح **ورضى البكر** :البالغ بالزوج إذا لم تجبر **صمت**: أي سكوت لما يلحقها من الحياء مخافة أن يظن بها الميل إلى الرجل إلا إذا نطقت وفي الحديث "البكر تستأمر وإذنها صماتها" **كتفويضها** :العقد للولي أي إذنها له في تولي العقد فإنه يكفي فيه صمت إن حضرت المجلس وإلا فلا ذكره في ضيح وذكر خش والفيشي أن صمت البكر يكفي في تفويضها وإن لم تحضر وظاهر المص أن ضمير تفويضها للبكر ويوافقه قول ب أن الثيب لا يكفي صمتها في تفويضها ويفيده ما في المنتقى أن من أمرت وليها أن يزوجها لا بد من نطقها ذكره في ضيح والأمر بالتزويج هو التفويض .

تنبيه :كون الولي لا يعقد إلا بتفويض هو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب إنه حق للولي فهو أحق به منهما قال ميارة :

ولاية النكاح حق للولي أو لا فتفويض عليه ينجلي

وندب إعلامها :أي البكر مرة وقيل ثلاثا **به**: أي بأن صمتها رضى وفي الكافي أنه يجب وصفته كما في ضيح أن يقال فلان خطبك بصداق قدره كذا فإن رضيت فاصمتي فإن صمتك رضى وإن كرهت فانطقي **ولا يقبل**: منها بعد العقد **دعوى جهله**: أي جهل أن صمتها رضى **في تاويل الأكثر** :لشهرته ظاهره ولو عرفت بالبله خلافا لعبد الحميد ولعل التاويل الآخر مبني على وجوب إعلامها **فإن منعت**: بقول أو نحوه أو **نفرت** :بأن قامت أو أظهرت كراهية ذلك في وجهها **لم تزوج**: وإن زوجت فسخ أبدا ولو أجازته **لا إن ضحكت أو بكت** :فإنها تزوج لأن الضحك رضى على الأصح والبكاء يحتمل أنه لفقد أبيها وتقول في نفسها لو كان أبي حيا ما استأذنوني نقله في ضيح عن الموازية وفي الجلاب والكافي أنها لا تزوج إن بكت وصوب ابن عرفة الكشف عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا نقله س **والثيب**: غير المجبرة **تعرب**: أي تبين رضاها بالزوج وقدر المهر بنطقها ومثله إشارة البكماء وقول عب إنه يكفي الصمت في تفويضها لم يسلم ومثلها في الإعراب أبكار أشار لهن المص بقوله **كبكر رشدت** :رشدها أبوها أو وصي فإنها تعرب ولا تكرار بين هذا وقوله فيما مر وبكر رشدت لأن ذلك في نفي جبرها ولا يفيد أنها تعرب وقال ابن لبابة إن صمتها رضى إلا ان تزوج بعرض نقله ابن

---

[54] في النسخة 1 الولاء بدل الولاية و الكل مقبول.

سلمون واختلف هل للأب ردها إلي ولايته وهذا إذا لم يثبت موجب الرد أو عدمه **أو عضلت:** أي منعها من نكاح أب أو غيره فزوجها الحاكم وأما إن أمرها وليها فيكفي صمتها **أو زوجت بعرض:** لم يعتد النكاح به عند أهلها فلا بد من نطقها حيث لا وصي لها ينظر لها لأنها مشترية والشراء لا يلزم بالصمت كذا في ضيح وغيره واعترض بأنه يفيد أن إشارتها كنطقها إذ البيع ينعقد بالإشارة وأجيب بأن الصداق تابع للنكاح فيعطى حكمه والنكاح لا يعقد بالإشارة ذكره ب وذكر المص هذه بعد المرشدة يفيد تغايرهما وكذا قول المتيطي في عد هذه الأبكار إذ قال المرشدة واليتيمة المهملة غير المعنسة إذا أصدقت عرضا واليتيمة المعنسة وصغيرة ليس لها كافل زوجت على وجه النظر **أو:** زوجت **برق** :وإن قل جزء رقه **أو** :ذي **عيب** :يرد به ولو كانت مجبرة في هذا أو سابقة لأنها لا تجبر عليهما **أو يتيمة** :زوجت لحاجة أو لخوف فساد كما مر أو :بكر **افتيت عليها** :بأن زوجها ولي غير مجبر بلا إذنها فلا بد أن تنطق نفيا للتعدي قال فيها فإن زوجها وليها بغير إذنها ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز ولا يعد صماتها هنا رضي **وصح** : نكاح المفتات عليها بكرا كانت أو ثيبا ويسمى الموقوف لوقفه على الرضى **إن قرب رضاها** :من العقد ومثله من زوج مفتاتا عليه وإن افتيت عليهما معا فالأصح المنع كما في ضيح **بالبلد:** أي القرية التي زوجت فيها وإلا لم يصح قال فيها وإن كانت في غير البلد أو فيه فتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت اهـ والقرب إن يعقد في السوق أو في المسجد ثم يشار إليهما بالخبر من وقته واليوم عند ابن حبيب كثير وعن سحنون وأصبغ أن اليومين قرب والخمسة كثير وقيل حد القرب ثلاثة أيام وقيل يجوز وإن بعد وقيل يمنع مطلقا ومبناهما على هل الخيار الحكمي كالشرطي **ولم يقر** :الولي **به:** أي بالافتيات **حال العقد:** فإن أقر به فسخ مطلقا لأنهما دخلا على خيار وفي ضيح عن ابن رشد أنه يفسخ أبدا اتفاقا ويخالفه تفسير الباجي النكاح الموقوف بعقد ولي على وليته بشرط إجازتها ويذكر أنه لم يستأذنها نقله ب فذكرأنه لم يستاذنها إقرارا بافتياته والذي لابن بشير أنه عقد على من تلزم مشورته ولأبي الحسن أنه ما وقع الأمر فيه مبهما ولم يذكر افتياتا ولا وكالة اهـ وأما إن ادعى الإذن فيصح إن وافقته قرب أو بعد وإن أنكرت فقيل يحلف وإلا لزمها وقيل لا يلزمها لأن اليمين استظهار لعلها تقر وقيل لا يمين عليها كذا في ضيح وأبي الحسن ويشترط أيضا أن لا ترد قبل رضاها فلو قالت قبله ما وكلت ولا أرضى لم يصح قاله فيها وفي النوادر أنها إن أنكرت ثم أجازت لم يجز وذكر بعده قولا بجوازه وهو نحو ما مر عن ضيح من القول بأنها تحلف وإن نكلت لزمها النكاح وذكر س أنه لو مات الزوج فقالت كنت رضيت صدقت وليس للورثة تكذيبها ومثله في النوادر **وإن أجاز** :العقد أب **مجبر** :أو سيد **في:** عقد **ابن أو اخ** :له **أو جد** :لابنته وهو أبوه وكان المجبر **فوض له:** أي لمن ذكر **أموره** : ثبت ذلك **ببينة** :لا بإقراره شهدت بقوله فوضت له أموري أو أقمته مقامي في أموري أو بعادة كتصرفه فيها وهو ساكت واما لو صرح له بالنكاح فلا يحتاج لإجازته **جاز:** النكاح أي مضى قال في النوادر كما زوجت عائشة بنت اخيها في غيبته فرضي وذلك لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وكلت عائشة رضي الله عنها رجلا على العقد **وهل** :محل ذلك **إن قرب** :ما بين العقد والإجازة أو مطلقا **تاويلان** :لحمديس وأبي عمران في قولها ومن زوج أخته البكر بغير إذن الأب لم يجز وإن أجازه الأب إلا أن يكون ابنا قد فوض إليه أبوه جميع شأنه فقام بأمره فيجوز

بإجازتــه فقيــده حمديــس بالقرب وأبقاه أبو عمران على إطلاقه وظاهر المص كالمدونة أن هذا خاص بهذه الأقارب الثلاثة لقرب قرابتهم وكذا ما في النوادر أنه لا تجــوز إجازة أبي البكر وسيد الأمة إلا في مثل الإبن المفوض أمر أبيه ثم قال والأخ مــثل الابــن في ذلك اهــ وقال ابن حبيب يلحق بهم من قام ذلك المقام من الأوليــاء قــال الأبهري وابن محرز وكذلك الاجنبي إذا فوض له ذكره في ضيح **وفســخ** :أبدا وإن ولدت كما في ضيح **تزويج حاكم أو غيره** :من الأولياء كأخ أو جد لم يفوض لهما **ابنته:** أي المجبر بلا إذنه وكذا أمته وإن أجازه كما في النوادر وضيح وإنما لم يقل مجبرته ليشمل الأمة لأن تقسيمه الآتي خاص بالبنت **في** :غيبة قريــبة **كعشــر** :من الأيام ولم يجعلوها قربا إلا في هذه قاله أبو الحسن وذكر ابن بشــير أنــه يكتب إليه فإن تبين عضله زوجهـــا السلـــطان اهــ وهو يوجب أن إذنهـــا بالقول لأنها عضلت فلا وجه لإنكار ب ذلك **وزوج الحاكم** :ابنة المجبر **في** :غيــبة يــتعذر فيــه استيذانه **كإفريقية** :من المدينة لان ذلك كالعضل ولذا زوجها الحــاكم دون الأولياء إن دعت لذلك وبلغت سواء دامت نفقته عليها أم لا قاله ابن ســلمون وغيره **وظهر:** ابن رشد أن مبدأ المسافة **من مصر** :لأنها محل ابن القاسم والأول أظهــر لأن المسألة لمالك وهو بالمدينة ونحوه قول ابن بشير أن المبدأ من الحجــاز وبيــن إفــريقية ومصر ثلاثة أشهر قاله خع وبين مصر والمدينة شهر وظاهــرها كالعتبية انه لا يشترط استيطان ذكره في ضيح عن ابن رشد **وتؤولت أيضا بالاستيطان** :لقولها وإن خرج تاجرا في سفر بغير مقام فلا يزوجها ولي ولا ســلطان اهــ والفرق أن التاجر يرجع بسرعة غالبا وذكر أبو الحسن عن اللخمي أن تزويج من دامت نفقتها وهي بحال صيانة إنما يصح إن بلغت فلو عدمت النفقة واحــتاجت وخيف فسادها لصح وإن لم تبلغ وتجبر عليه مع خوف الفساد وإن لم تــدع إليــه وذكر ابن بشير أنها تزوج إن خافته بلا خلاف وإلا فالمشهور تزوج وقيل تزوج إن عدمت النفقة وإلا فلا اهــ وتبعه جب في ذكر الخلاف فيمن عدمت الــنفقة والــذي في ضيح عن ابن سعدون وابن رشد أنها تزوج بلا خلاف وإن لم تبــلغ وكذا أبو الحسن وابن سلمون عن ابن رشد [55]أن من قطع عنها الأب النفقة وخشــيت عــليها الضــيعة لا خلاف في تزويجها وإن لم تبلغ وإنما الخلاف هل يــزوجها الولي والمشهور أنه لا يزوجها إلا السلطان لأنه حكم على غائب **كغيبة الأقرب** :الذي لا يجبر **الثلاث:** أي مسافة ثلاث ليال فأكثر فإن الحاكم يزوجها لأنه وكيــل كــل غائب وغيبة الأقرب لا تسقط حقه وهذا إن ثبتت كفاءة من دعت إليه ففــي النوادر في امرأة لها ولي على مسافة ثلاثة أيام لا يقدم لشغله في ضيعة أنها إن دعــت إلى كفــو فليزوجها السلطان اهــ وقيل إنما يزوجها الأبعد ورجحه في الكافي وأما إن قربت غيبته فلا تزوج حتى يرسل إليه كما في ضيح وذكر خع أنه إن لــم يحضــر زوجهـــا الأبعد وأقره ب **وإن أسر:** الولي مجبرا أو غيره أو **فقد فالأبعد:** الذي يليه يزوجها قاله جب إما إن انقطع خبره فالولي ينكحها اهــ والذي لابــن رشــد فــي البيان أنه إن أسر أو فقد زوجها الإمام بلا خلاف كبعيد الغيبة ونحوه لابن سلمون وفي ضيح أن من سجن أو جن ليس كذلك لأن خروجه وبرؤه مــرجو ونحوه ما ذكر ابن سلمون أن المسجون والمطبق ليسا كبعيد الغيبة وانظره مع كون المطبق لا ولاية له بل تنتقل لأبعد كما في ضيح عند كلامه على المعتوه وفي الكافي أنه إن كان الأقرب مجنونا عد كالميت وزوجها من يليه **كذي رق** :كلا

[55] عن ابن رشد هكذا كتب في النسخة / وهو صحيح

أو بعضا فلا ولاية له خلافا لأبي حنيفة ذكره ابن جزي **وصغر وعته** :بضم أوله أي ضعف عقل **وأنوثة**: فلا تزوج أنثى نفسها ولا غيرها خلافا لأبي حنيفة قال فيها وما عقدته المرأة على نفسها أو غيرها وما عقده العبد على غيره فإنه يفسخ قبل البناء وبعده بلا طلاق ولا ميراث فيه وذكر قبل ذلك أنها إن تزوجت ولم تستخلف أحدا فسخ وإن ولدت الأولاد ويدرأ عنها الحد اهـ وأشار المص إلى اشتراط كون الولي حرا بالغا عاقلا ذكرا وسيذكر كونه غير مُحرم ولا كافر إن زوج مسلمة وفي المقدمات أنه اتفق على ستة وهي بلوغ وعقل وحرية وذكورة وإسلام وملكه لأمر نفسه واختلف في العدالة والرشد فمفاده أنه لا ولاية للمحجور اتفاقا ويختلف في سفيه مهمل **لا فسق** :فلا يسلب الولاية على الأصح **وسلب الكمال** :لأن العدالة شرط كمال **ووكلت مالكة** :في نكاح أمتها **ووصية** :على إناث وكانت عائشة موصاة على أيتام المدينة تختار الأزواج وتقدر الأصدقة ثم تقول اعقدوا فإن النساء لا يعقدن ذكره في ضيح وكالوصية الوكيلة كما في النوادر وامة أذن لها السيد أن تستخلف رجلا كما في المدونة وذكر ب أنه يجوز توكيل من يعقد **ومعتقة** :في مولاتها إن لم يكن لها ولي وإنما يوكلن حرا ذكرا **وإن** :كان **أجنبيا** :من الموكلة فقد ذكر جب أنها توكل وليها أو غيره ولا ولاية لأخت خلافا لابن لبابة ولا كافلة على الأصح **كعبد أوصي**: على إناث فإنه يوكل غيره على العقد نيابة عمن أوصاه **ومكاتب** :في تزويج **أمة** :له فإنه يوكل من يعقد إذ لا يصح إنكاح العبد وإنما يزوجها إذا **طلب فضلا** :في مهرها بأن يجبر به عيب التزويج ويزيد على مهر المثل **وإن كره سيده**: لأن المكاتب أحرز نفسه وماله قاله فيها وللمكاتب إنكاح إمائه ابتغاء الفضل وإن كره سيده ولكن يلي العقد غيره بأمره ولا يجوز على غير ابتغاء الفضل إذا رده السيد **ومنعَ** :عقدَ النكاح **إحرام** :بحج أو عمرة **من أحد الثلاثة** :الزوجين والولي ويفسخ أبدا كما في الكافي وغيره إلا ما عقده الإمام وتجوز للمحرم الرجعة وشراء أمة للفراش ولكن لا يطأ حتى يحل من إحرامه **ككفر** :في الولي أصالة أو بردة فإنه يمنع عقده **لمسلمة** :إذ لا ولاية للكافر عليها قال الله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيل ا ويفسخ أبدا كعكسه فلا يعقد مسلم لكافرة لقوله تعالى: ما لكم من ولايتهم من شيء **إلا** :أن يعقد **لأمة** :له كافرة إذا زوجها من كافر إذ لا تحل لمسلم **و معتقة**: له كافرة **من غير نساء** :أهل **الجزية**: بأن أعتقها مسلم كما لأبي الحسن فإن كانت من نسائهم بأن أعتقها في كفره فلا يزوجها إلا كافر وكذا عند عج إن أعتقها مسلم ببلد الكفر **وزوج الكافر**: وليته الكافرة **لمسلم** :تحل له فإن لم يكن لها ولي كافر فأساقفتهم أي علماؤهم فإن أبوا و رفعت أمرها للحاكم جبرهم على تزويجها من كافر دعت إليه لا إن دعت لمسلم ذكره في ضيح **وإن عقد مسلم** :نكاحا **لكافر ترك**: لأنا لا نتعرض لهم في الزنى إذا أخفوه فأحرى النكاح وقد ظلم المسلم نفسه لإعانته على ذلك وإن عقدها لمسلم فسخ خلافا لأصبغ ذكره في ضيح **وعقد السفيه ذو الرأي** :وأما ضعيف الرأي فكالميت كما في ضيح والنوادر لأنه معتوه **بإذن وليه** :لا يكون له ذلك إلا بإذن وليه ذكره في النوادر وذكر أبو الحسن عن مالك أنه لا نكاح لسفيه وخصه أشهب بالمولى عليه وذكر ابن بشير أنه لا ولاية لسفيه لأن من لا تصح ولايته على نفسه فأحرى ولايته على غيره وفي الكافي نحوه فقد نفى ولاية غير جائز الأمر وذكر أن السفيه كالعدم فيزوج من يليه اهـ ومفاد المقدمات أن لا ولاية لغير جائز الأمر اتفاقا ويختلف في سفيه مهمل

اهـ وهذا يرد قول خع إنه إن لم يكن له ولي جاز إنكاحه اتفاقا **وصح توكيل زوج** :على العقد **الجميع** :ممن لا ولاية له كعبد وصبي وامرأة وكافر إلا من لايميز لصغر أو غيره **لا ولي** :فلا يوكل على العقد لوليته **إلا كهو** :ممن تصح ولايته لحق الله تعالى: في ذلك **وعليه:** أي الولي إلا أبا البكر **الإجابة لكفؤ** :عينته **وكفؤها** :إن عين الولي كفؤا ءاخر **أولى** :لأنه أدوم للعشرة بينهما **فيامره الحاكم** :أن يزوجها ممن عينت فإن أبى سأله عن وجه ذلك فإن ذكر صوابا ردها إلى رأيه وإن لم ير من قوله صوابا ورأى منه عضلا بينا أمره بالعقد كذا في النوادر ونحوه في ضيح **ثم** :إن أبى **زوج** :بعد أن ثبتت كفاءة الزوج كما في النوادر وأن المهر مهر مثلها وإن شاء رد العقد إلى غير العاضل من أوليائها وهذا كما في ضيح يبين أن ولاية المعضولة تنتقل إلى الحاكم لا إلى الأبعد **ولا يعضل أب بكرا** :أي لا يعد عاضلا لها وإن بلغت **برد متكرر** :لخاطب وأكثر لأنه محمول على النظر والشفقة فربما علم من حالها أو حال الخاطب ما لا يوافق وهي تجهل مصالحها وأما أبو غير البكر فكغيره من الأولياء **حتي يتحقق** :عضله وإضراره فيامره الحاكم فإن أبي زوجها وقد مر عدها ممن يعرب **وإن وكلته:** أي الولي أن يزوجها **ممن أحب** :هو **عين** :لها الزوج قبل العقد لأن لها فيه غرضا **وإلا** :يعين لها **فلها الإجازة** : والرد زوجها من نفسه أو غيره كما في المدونة وفيها لابن القاسم إن زوجها من غيره جاز وإن لم يسمه **ولو بعد** :ما بين العقد وعلمها خلافا لابن حبيب كذا في ضيح وأما إن وكلته ممن أحبت هي فزوجها ولم يعين فهي مفتات عليها وقد مر حكمها **لا العكس:** أي إذا وكل رجل من يزوجه ولم يعين أمره فليس له رد النكاح كما في ضيح لقدرته على الطلاق بخلاف المرأة وقيل في الكافي بأن يزوجه ممن يشبه نساءه ولو وكل امرأة فزوجته من نفسها وعقد ذلك وليها فقولان واختار اللخمي عدم لزومه لأن من وكل على بيع شيئ لا يبيعه من نفسه على المشهور كذا في ضيح **ولابن عم ونحوه** :ممن تحل له كمعتق وحاكم وفي ضيح أن الوصي كذلك ولكن كره مالك أن يزوج محجورته من نفسه أو من ولده ومقدم القاضي أشد كراهة[56] **إن عين** :أنه الزوج **تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا** :وإن لم يقل بعده قبلت **وترضى** :بذلك بلفظ أو بصمت إن كانت بكرا فإن لم ترض فلا نكاح قاله في الكافي وينبغي له أن يشهد على رضاها خوفا من منازعتها فإن لم يفعل وكانت مقرة جاز النكاح ولفظه أن يقول لها تزوجتك على صداق قدره كذا وكذا فتقول رضيت أو تكون بكرا فتسكت رضى بذلك اهـ وأما الإشهاد على النكاح فلا بد منه **وتولي الطرفين** :إيجابا وقبولا فلا يحتاج لمتعاقدين على المشهور وقيل لا بد أن يوكل من يزوجها منه ذكره في ضيح و: إن :وكلت من زوجها ثم **أنكرت العقد:** وهي مقرة بالإذن **صدق الوكيل** :بلا يمين **إن ادعاه الزوج** :ويلزمه النكاح لأن لهما إنشاء النكاح الآن وأما إن عزلته وادعى أن العقد قبل العزل وقالت إنه بعده فقولان هل يصح أم لا ذكرهما ابن بشير وكون الوكيل يصدق إلا أن يطول ما بين العقد والوكالة نحو ستة أشهر إنما ذكره في ضيح حيث لم يعزل ونصه إذا طال أمد الوكالة ستة أشهر ونحوها لم يعقد حتى يجددها إلا أن يظن الوكيل أنها بيده على الدوام **وإن تنازع الأولياء المتساوون** : في مرتبة الولاية كأعمام أو أخوة أو بنيهم **في العقد** :فأراد كل منهم أن يتولاه أو: في **الزوج** :بأن خطبها رجل أو رجال ولم تعين كفؤا فاختلف فيهم الأولياء **نظر**

---

[56] في النسخة أشد كراهته / الصحيح ما في المتن

الحــاكم : فيمــن يــلي عقدهــا في الأولى وفي الزوج في الثانية وظاهر المص كالمدونة أنه لا ترجيح في الأولياء بفضل ولا سن وقال جب فإن تنازعوا فأفضلهم ثــم أسنهم اهــ ونحوه ما في الكافي أنهم إن استووا في الفضل والمرتبة وتشاحوا نظــر الحــاكم في ذلك فما رءاه سدادا أو نظرا أنفذه وعقده أو رده إلى من يعقده وقيل يامر أحدهم بالعقد ولا يعقد هو مع ولي مرشد والأول تحصيل المذهب لقوله صــلى الله عليه وسلم "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" اهــ وهذا يرد إنكــار ب كون الحاكم يتولى العقد وما ذكره جب أصله لابن حبيب وزاد أنهم إن اســتووا في الفضل والسن فذلك إلى جميعهم يجتمعون إلى العقد عليها واستحسن الــلخمي كــون ذلــك إلى جميعهم من غير مراعاة الفضل والسن لأن إدخاله في الجماعة لا يودي إلى وصم على من هو مثله في المنزلة وفي إخراجه وصم عليه ومعرة **وإن أذنت** :غير مجبرة **لوليين** :أو وكل أب مجبر وكيلا **فعقد:** لرجلين فإن عقدا بزمن **فللأول** :إن علم ويفسخ عقد الثاني بلا طلاق ولا تصدق المرأة والولي في أنه الاول خلافا لأشهب نقله في المقدمات **إن لم يتلذذ الثاني:** بها أو يخل معها كما هو ظاهر قولها إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق بها وبذلك قضى عمر رضي الله عنه **بلا علم:** منه بالأول حين تلذذه وذلك بأن لم يتلذذ أو تلذذ عالما شهدت بينة بعــلمه أو أقــر به ولا يحد كما في المعيار فإن أقر الزوج بعلمه فسخ بطلقة بائنة وتكــون للأول ولو أقر الذي زوجه بعد دخوله أنه زوجه وهو عالم بعقد الأول لم يصدق إلا أن تقوم بينة أنه أقر بذلك قبل تزويجه فيفسخ نكاحه بلا طلاق ذكره في الــنوادر ومــثله في ضيح وأما إن تلذذ بلا علم فهي له خلافا للمغيرة وعبد الملك ويفســخ نكــاح الأول بطلاق ذكره ابن رشد **ولو تأخر تفويضه:** أي توكيل عاقد الثاني مبالغة في أنها له إن تلذذ بلا علم ورد بلو قول الباجي إن فوضت لأحدهما بعــد الآخر فالنكاح للأول ويفسخ نكاح الثاني ولو دخل نقله في ضيح وهو عكس قــول عــبد الحق إن الوكالة الثانية ترفع الأولى بالنكاح للذي وكلته أخيرا ويفسخ نكــاح الأول وإن دخل بها لأن العقد لم يصح إلا أن يعقد قبل وكالة الثاني نقله أبو الحســن **إن لم تكن** :حين تلذذه أو عقده **في عدة وفاة** :من الأول فإن كانت فيها لم تكــن للثاني وتُرَدُّ لإتمام عدة الأول وترثه وخص عدة الوفاة إذ لا عدة للطلاق هنا لأنــه قــبل البناء **ولو تقدم العقد** :على الوفاة لأنه كمتزوج في العدة **على الأظهر** :خلافا لقول ابن المواز إن ذلك كما لو عقد ودخل قبل الموت فيقر نكاحه ولا ترث مــن الأول ولا تعــتد مــنه وجعله ابن رشد كمن تزوج امرأة المفقود بعد انقضاء الأجل والعدة ثم تبين أنه تزوج قبل وفاة المفقود ودخل بعدها في العدة فإنه متزوج في العدة اهــ وهذا يفيد أن محل الخلاف إن دخل في العدة وإن دخل الثاني بعدها فهــي له كمــا ذكره ابن بشير والحاصل أنها للثاني إن عقد ودخل في حياة الأول وإن عقــد فــي العــدة سواء دخل فيها أو بعدها فللأول وترثه وإن عقد في حياته ودخــل فــي العدة فذلك محل القولين وإن دخل بعدها فهي للثاني **وفسخ** :عقد كل مــنهما **بــلا طــلاق إن عقدا بزمن:** واحد إذ لم تدخل في عصمة أحدهما لامتناع الشــركة في العصمة كما في ضيح وهذا يفيد أنها لا يفيتها دخول وما نقله س عن ضيح إنما هو في جهل الزمن وذكر أبو الحسن أنه إن أمكن اتفاق العقدين لا يفيتها دخــول أحدهمــا ويفسخ النكاحان لإمكان أن يقع عقداهما في زمن واحد **أو** :فسخ **لبينة** :شهدت **بعلمه أنه ثان** :حين تلذذه فإنه يفسخ بلا طلاق **لا** :يكون الحكم كذلك بــل يفســخ بطلاق **إن أقر:** بعد تلذذ بعلمه لأنه متهم على فسخ نكاحه بغير طلاق

قالــه ابــن رشد محتجا بقول محمد إنه يفسخ بطلاق وذكر أنه لو أقر الولي أنه زوجه وهــو يعلم بتزويج الآخر قبله لم يصدق وثبت النكاح إلا أن تقوم بينة على أنه علم بذلك قــبل الــتزويج فيفســخ بغير طلاق وقد مر نحوه عن النوادر **أو جهل الزمن** :فلم يعلم الأول فإنهمــا يفسخان بطلاق لأن كلا منهما يمكن أنه الأول إلا أن يدخل أحدهما فيثبت نكاحــه كمــا في المقدمات ولم يذكره المص لأنه أحرى من دخول ثان علم وذكر ابن رشــد أنــه يوقف الطلاق فإن تزوجها غيرهما لزمهما وإن تزوجها أحدهما لزم الآخر دون مــن تزوجها لأنه إن كان هو الأول فذلك تجديد لنكاحه الأول وذلك لا يوجب عليه طلاقــا وإن كان هو الآخر فلا يلزمه طلاق إذ لم يعقد عليها له نكاح **وإن ماتت** :المرأة **و جهل الأحق**: بها لجهل أولهما عقدا أو دخولا وإن عقدا بزمن فلا إرث لفساد العقدين اتفاقــا **ففي الإرث قولان** :قيل لا يرثان إذ لا إرث بالشك وقيل لهما ميراث زوج واحد يقتســمانه لأن أحدهما زوج وكل يدعي أنه هو وليس هذا ميراث بشك وهو كمن مات عن أم وابنتها ولم تعلم الأولى فالميراث بينهما وهذا إن ادعى كل أنه الأول فإن قال كل منهما لا أدري فلا إرث قاله الفيشي **وعلى** :ثبوت **الإرث فالصداق** :لازم لهما فلا يرث أحدهمــا حــتى يدفع صداقه لإقراره بلزومه له قال خش ولو لم يكن إلا الصداق وقع الارث فيــه اهــ ويحتمل أيضا أن يدفع نصفه لأنه لو دفع كل منهما مهرا كاملا لأخذ كــل واحد من الورثة ضعف حقه ابن عبد السلام والاحتمالُ الأول أقرب نقله في ضيح وأجــرى الاحتمالين على الخلاف فيمن ادعى الوطء وأنكرته الزوجة هل لها أخذ جميع الصــداق لإقراره أو لا تاخذ إلا نصفه لإنكارها **وإلا**: أي وعلى نفي الإرث **فزائده**: أي مــا زاد بــه الصداق عن قدر إرثه فمن كان صداقه مثل إرثه فأقل فلا شيء عليه وإن كــان أكــثر غرم الزائد لإقراره بإن ذلك عليه لدعواه أنه الاول ولا خلاف بين القولين مــن حيث الصداق وإنما يختلف حيث زاد الإرث هل يوخذ زائده أو لا كما لو تزوجها كــل مــنهما بمائــة ولهــا من المال ثلاثمائة فالارث مائتان وخمسون لكل منهما مائة وخمســة وعشــرون فزاد الارث على الصداق بخمسة وعشرين ولو كان مالها مائتين لساوى الإرثُ الصداقَ ولو كان مائة لزاد الصداق على الإرث وقول ب فيما إذا تزوج واحــد بمائة وءاخر بخمسين وتركت خمسين إن ذا المائة يدفع خمسة وعشرين لأن له مــن المائة والخمسين نصفها وفيه نظر لأنه ورثه منفردا والذي في ضيح وأبي الحسن أن الإرث بيــنهما فالظاهــر أن له مع الآخر مائة له منها خمسون فيغرم خمسين لأنها قدر زائد الصداق وقول خع فإن لم تترك شيئا غرم كل واحد صداقا كاملا فيه نظر كما قــال ب والظاهر أن كل واحد يغرم ما زاد على قدر إرثه من الصداقين على ما رجحه ابــن عــبد السلام والله تعالى: أعلم **وإن مات الرجلان** :أو أحدهما مع جهل الأحق **فلا إرث** :**لهــا ولا صــداق** :لأن الزوجية لم تحقق في واحد منهما كما حققت فيها لكن إن ادعى كــل منهما أنه الأول وصدقت أحدهما فلها الصداق في ماله لأنه إقرار بمال وأما الإرث فــلا لأنه لا يثبت إلا بالنكاح وهو لا يثبت مع الشك فيه ذكره أبو الحسن وأيضا الميــراث لا يثــبت بالإقرار إلا على أحد قولين فيمن لم يعلم له وارث **وأعدلية** :إحدى بيــنتين **متناقضــتين** :بأن شهدت إحداهما بسبق واحد والأخرى بسبق الآخر **ملغاة** :هنا خلافــا لســحنون لأنــه* بمنزلة شاهد والنكاح لا يثبت إلا باثنين **ولو صدقتها المرأة**: خلافا لأشهب إذ لا يعتبر قولها قال فيها ولا قول لها إن قالت هذا هو الأول.

---

1 لعله "لأنها"

فـائدة :تسع نسوة يفتن بالدخول ذات الوليين وامرأة المفقود بعد ضرب الأجل ثم يـاتي بعد دخول الثاني فتفوت على المشهور ومن فارقها من أسلم على أكثر من أربـع فيجد من اختارها محرما فله اختيار من فارقها ما لم يدخل بها الثاني على المشـهور ومـن أسلمت فزوجت ثم تبين إسلام زوجها الأول قبلها ومن تزوجت بعـد[57] العـدة ثـم ثبتت رجعتها وكذا أمة وطئها سيدها بعد العدة فثبتت رجعتها والمعتقة تحت العبد تفارقه وتتزوج فتبين عتقه قبلها وامرأة أسير تنصر وشك في طوعـه فطلقت وتزوجت ثم تبين إكراهه ومن قال لها إن غبت شهرا فأمرك بيدك فغـاب وطلقت فتبين أنه قدم في الشهر ذكرها في ضيح وسيذكر في فصل المفقود مـن لا يفيـتهن الدخول **وفسخ** :نكاح **موصى** :بكتمه وهو نكاح السر لنهيه عليه السـلام عـنه وهـو ما تواصوا فيه بالكتمان كما لشس ونحوه ما في الإرشاد أنه المتواطئ على كتمانه **وإن:** كان الإيصاء **بكتم شهود** :على المشهور أي ان يكتمه الشهود أو أحدهم فالمصدر مضاف لفاعله وقال يحيي بن يحيي وغيره أن ما شهد فيه عدلان ليس نكاح سر وإن أمر بكتمه وينهون عن كتمه ذكره ابن رشد وغيره وذكـر أبو الحسن عن أبي حنيفة والشافعي نحوه **من امرأة** :أخرى أو :أن يكتموه **بمنزل:** ويظهروه في ءاخر أو يظهروه في منزل أو يكتموه في آخر **أو أيام:** أو يومين نقله تت عن اللخمي فذلك كله نكاح سر إن استكتم في حال العقد وقبله لأن التراضي بكتمان عقده يفسده كما في التلقين وأما بعده فيصح ويومرون بإعلانه إلا أن يكـون نكـح عـلى ذلك في ضميره بأن أضمر ذلك فليفارق قاله أشهب وقال أصـبغ لا أرى أن يفسـخ إذا لم يكن إلا إضماره في نفسه لا إن كان مع إضماره مواطأة بينه وبين المرأة أو الأولياء أو أجزاه مجرى الاستسرار فهو فاسد نقله أبو الحسن وفي الموطإ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بنكاح لم يشهد فيه إلا رجـل وامرأة فقال هذا نكاح سر ولا أجيزه اهـ وإنما نص على كتم الشهود لأنه محـل خـلاف فلو اتفق الزوج والأولياء على كتمه وإن لم يعلم الشهود بذلك فهو نكـاح سر كما في ضيح عن الباجي وبه رد ب قول من قال إن ما أوصي بكتمه غيـر الشهود ليس نكاح سر **إن لـم يدخل ويطل:** فإن دخل وطال لم يفسخ ظاهره وإن لـم يشـهد فيه والذي في المقدمات أن ما لم يشهد فيه يفسخ وإن طال الزمان بطلقة لإقرارهما بالنكاح **وعوقبا:** أي الزوجان إن دخلا كما لأبي الحسن لدخولهما فيمـا ضارع السفاح أي الزنى ولا تعاقب المجبرة بل يعاقب مجبرها **والشهود** : بالنصـب مفعول معه وإنما عوقبا لإعانتهما فيما لا يحل وظاهره وإن جهلوا منع ذلـك وروى ابن وهب عن مالك أنهم إن جهلوا لم يعاقبوا ذكره أبو الحسن ونحوه مـا لابن القاسم فيمن تزوج امرأة بغير ولي أنه إن دخل بها عوقبا ويودب الشهود أيضا إن علموا اهـ ظاهره ولو شهدوا عند من يرى جواز ذلك إذ لا يجوز لأحد أن يشـهد إلا بمـا يجوز في مذهبه ذكره عب **و:** فسخ **قبل الدخول** :ويثبت بعده خلافـا لعيسـى **وجوبـا** :وقيل استحبابا نكاح عقد **على أن لا تاتيه** :ولا ياتيها **إلا نهارا** : أو ليلا لأنه شرط يناقض مقتضى العقد قاله اللخمي وإن دخل سقط شرطه ومضـى بصداق المـثل على الأصح وإن كان فساده لعقده لأن شرطه يوثر في الصـداق إذ يزيد وينقص لذلك أو :وقع **بخيار:** فيه يوما أو يومين لأن سنة النكاح أن يكـون عـلى اللزوم فترتب عليه ثمراته الارث والعدة ونحوهما[58] **لأحدهما أو**

---

[57] في النسخة بعده لعدة / الصحيح ما في المتن

[58] في النسخة أو نحوها / الصحيح ما في المتن

لغيـــر : كولي أو أجنبي فإنه يفسخ قبل ويثبت بعد بالمسمى قاله فيها وقيل بصداق المثل ذكره أبو الحسن وذكر عن اللخمي جواز خيار المجلس أو :وقع **على إن لم يـــات بالصداق** :أو بعضه **لكذا**: أي لأجل سماه **فلا نكاح وجاء به** :في الأجل فلا ينفعه ذلك بل يفسخ إلا أن يدخل فيمضي بالمسمى وقيل بمهر المثل لأن فيه غررا لدوران الصداق بين أن تملكه المرأة أو لا تملكه فإن لم يكن مسمى أو كان وحرم فمهــر المـــثل اتفاقا وفيها أن الجواب في هذه كالجواب في الخيار وقد كان مالك يقــول فيهمـــا إن النكاح يفسخ بعد البناء لأن فساده في عقده ثم رجع فــقال يثبت بعــده اهـــ وإنمـــا جعل هذا كالخيار لأنه مخير بين أن ياتي بالصداق في الأجل فيجب له النكاح أو لا فلا فاختلف في فسخه بعد البناء على اختلاف قول مالك في نكاح الخيار ثم محل الخلاف إذا أتى بالصداق في الأجل واختار من له الخيار في أجلـــه فإن لم يات به في الأجل أو لم يختر المجبر في الأجل فلا نكاح بلا خلاف ذكره أبو الحسن و: كذلك يفسخ قبل الدخول **ما فسد لصداقه** :ويثبت بعده بصداق المـــثل وقيل يفسخ أبدا وقيل يمضي بالعقد وهو لأبي حنيفة وفي الاكمال أنه قول فـــي المذهب وفساده إما لمنع ملكه كخمر وخنزير أو منع بيعه كئابق وشارد وثمر لـــم يبد صلاحه أو يصح بيعه ولكن فيه تفريق صفقة كعبد بعضه صداق وبعضه مبيع أو :وقع **على شرط يناقض** :مقتضى النكاح **كأن لا يقسم لها** :في المبيت مع زوجة أخرى أو **يوثر عليها**: غيرها في القسم أو لا يطأها أو على أن لا إرث لها أو لا نفقة لها أو نفقتها على غير الزوج كوليه أو سيده سواء أطلق أو قيد ببلوغ أو رشـــد ولـــو شرط أنه إن مات الملتزم قبل بلوغ أو رشد وجبت على الزوج جاز اتفاقـــا ولـــو شرط سقوطها بموت الملتزم وأنها لا تعود على الزوج إلا ببلوغه أو رشـــده فسد اتفاقا ذكره خع ولو تطوع بها بعد العقد جاز وتسقط بموته لانه هبة لم تحـــز **وألغي** :ذلك الشرط المناقض وثبت النكاح بمهر المثل لأن شرطه يؤثر في الصـــداق ولـــذا قال جب إنه كالصداق الفاسد ونحوه لابن رشد قال فيها وليس لما يفسد به النكاح من الشروط حد اهـــ وضبطه ابن محرز بأنه كل شرط لترك فعل لـــو لم يشترط لكان واجبا نقله أبو الحسن وأما شرط يوافق مقتضى النكاح كأن لا يضـــر بهـــا في نفقة أو لا يوثر عليها فلا يفسد ووجوده كعدمه وعليه حمل مالك حديث الشيخين "إن احق الشروط أن توافوا به ما استحللتم به الفروج" وسياتي في فصل الصداق هو وشرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وهو شرط ترك ماله فعله كأن لا يـــتزوج عليها وهو مكروه لما فيه من التحجير فإن لم يقيد مضى النكاح وبطل الشرط قاله فيها ويستحب الوفاء به وقال ابن شهاب وغيره يلزم وذلك للخلاف في قوله عليه السلام "إن أحق الشروط أن يوفى به" هل أحق بمعنى أولى أو للوجوب وإنمـــا أبطلـــه مالك لحديث "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" اهـــ وإن قيد بتمـــليك أو طـــلاق أو عـــتق لـــزم لأنه يمين والنكاح جائز وقيل يفسخ قبل البناء والشـــرط عند اللخمي على أربعة أوجه جائز ومكروه ولازم وفاسد يختلف فيه إن وقـــع فالأول شرط عدم الضرر فذلك جائز داخل في قوله تعالى: ﴿ وعاشروهن بالمعروف﴾ والثاني شرط إسقاط حق له كأن لا يتزوج أو لا يخرجها ولم يذكر فيه عتق ولا طلاق فهذا مكروه فإن وقع جاز النكاح وبطل الشرط لكن يندب الوفاء به وقيـــل يـــلزم والثالث أن يشترط فيما ذكر طلاقا أو عتقا أو تمليكا كإن تزوجت أو تسررت فهي طالق أو السرية حرة فهذا شرط لازم إن علق بما بيد الزوج فعله إن شـــاء فعل وإن شاء ترك واختلف هل يجوز ابتداء فقال مالك لا يحل وإن وقع لزم

وقـال ابـن القاسم يكره العقد ويمضي إن دخل وأجازه عبد الملك وسحنون ابتداء والـرابع أن يكون الشرط لا سبب للزوج فيه بأن علق على فعل غيره كقول السيد إن بعـتك أو بعتها فهذا فاسد واختلف إن نزل فقال عبد الملك يمضي النكاح دخل أو لم يدخل ويسقط الشرط وقال محمد إن كان فعله بيد غير الزوج يفسخ قبل البناء وروى علي بن زياد أنه إن أسقط الشرط مشترطه ثبت النكاح وإلا فرق بينهما قبل البناء وبعده ذكره المتيطي.

تنـبيه :مـا نسـبه اللخمي لسحنون من الجواز نسبه له عياض أيضا في الإكمال ونسب له ابن رشد أنه يفسخ قبل البناء ذكره الميتطي وابن سلمون وذكر ابن بشير عن سحنون أنه زوج غلامه أمته على أنه إن سرق زيتونه فأمرها بيده وأنكر ابن بشـير كـون ذلك يدل على أن مذهبه الجواز لأنه قد يستخف مثل ذلك للضرورة وأيضـا فإنه لا يدل فعل أحد على الجواز إلا من وجبت له العصمة ورده المص في ضيح بأن العلماء تستدل على مذهب العالم بفعله لا سيما مثل سحنون فإنه من أشد الناس ورعا والورع قد يفتي غيره بالجواز ويتورع هو من فعله .

فـرع :من زوج أمته من عبده على أن الطلاق بيده فسخ إلا أن يترك شرطه لأن شـرط كـون الطـلاق بيد غير الزوج مما يناقض ومن شرط أنه إن تسرر معها فالسـرية صـدقة عليها فسخ إلا أن يبني ولا يلزم الشرط لأن الصدقة على معين بيمين لا يحكم بها ومن خطب امرأة بشرط بحضرة شهود كتبوا ذلك ثم تفرقوا قبل العقد ثم تزوجها بشهود آخر فطلبته بالشرط فقال تركت الأول ونكحت نكاحا دون شـرط فالشـرط لازم إلا أن يقيم بينة بذلك ولو طلبت المخطوبة أو وليها طلاق سـابقة أو تمـليك عصمتها فقال إن دخلت عليك فأمرها بيدك فتزوجها ثم صالح الأولى ودخـل بالثانية ثم تزوج الأولى لم يلزمه الشرط قاله في العتبية وهو على اعتبار اللفظ دون القصد فلو اعتبر القصد لزمه ما شرط لأن القصد أن لا يجمعها ولـو تزوجها بشرط طلاق من تزوج أو تسر ربها ما عاشت فابتها ثم تزوجها بعد زوج فقـامت بشـرطها لقوله ما عاشت وقال نويت ماكنت تحتي فله نيته قاله في العتـبية وتنويته مع أنه شرط في العقد خلاف قولهم أن التمليك في العقد لا مناكرة فيـه ولو علق التمليك على نكاح أو تسر بلا إذنها فأذنت له ثم طلق أو باع الأمة فـلها منعه بعد ذلك ولا رد لها إن أذنت له حتى يفارق خلافا لابن رشد ولو أذنت ولم تقل متى شئت فهل له أن ينكح متى شاء أو لا ينكح إلا بقرب اذنها قولان ولو أذنت ثم رجعت قبل نكاحه فقال ابن القاسم لا رجوع لها وقال أيضا إن[59] رضيت عـند مـا أراد ذلك لزمها وإن كان على بعد لم يلزمها وقال أشهب لا يلزمها ذلك قـرب أو بعد ولها أن تقوم بحقها في ذلك إن تزوج ، هذه الفروع ذكرها س قبل ذكـر المـص الشغار وذكر ابن سلمون أنه إن جعل أمرها بيدها إن تزوج عليها فتزوج ولم تعلم حتى فارق الداخلة فلها أن تقضي في نفسها لأن ذلك حق قد وجب لهـا فـلا يسقطه فراق الداخلة ولو شرط أبوها التمليك له إن تزوج عليها زوجها ففعـل وأراد الأب الفراق وأرادت هي البقاء فالقول للأب إلا أن يرى السلطان أن الفـراق ليس نظرا للبنت ولو جعل الزوج ذلك بيد أبيها من غير أن يشترطه الأب فـالقول في ذلك للبنت إن أحبت البقاء بخلاف الأول فإنه حق للأول لا يخرج من

[59] في النسخة أو بدل إن / الصحيح (إن)

يده بنظر السلطان ولو جعل أمر الزوجة الأمة بيد سيدها فمات السيد انتقل لورثته ولـــو جعله بيد غير السيد انتقل إليهما **و:** فسخ بلا طلاق على المعتمد **مطلقا** :قبل البناء وبعده ما فسد لعقده وإن اختلف في فسخه كشغار ونكاح بلا ولي وأحرى إن اتفق عليه[60] **كالـــنكاح لأجل** :على أنه ينحل بتمامه ويسمى نكاح المتعة قرب الأجل أو بعد وقيده أبو الحسن بما يبلغه عمرهما وهذا إن ذكر في العقد فإن لم يذكر فيه ونيته أن يطلق بعد مدة نواها فجائز مع الكراهة قاله ابن بشير وقال الأوزاعي إنه نكاح متعة ذكره في الإكمال وذكر أبو الحسن وغيره له صورا فإن شرطا ذلك في العقـــد فهو نكاح متعة وكذا إن أخبرها قبله لأنه كالشرط وقيل إن اخبرها ولم يتفقا عـــلى انحلاله بمضي الزمن لم يجز وفي فسخه أبدا وقبل البناء فقط قولان وإن لم يصـــرح بـــنية ولكن فهمتها المرأة ففي جوازه ومنعه قولان لمالك وأدخل بالكاف الخامسة وذات محرم ومجوسية وامرأة على من لا تجمع معها كما لابن رشد .

تنبيه :نكاح المتعة كان جائزا في أول الإسلام ثم نسخ ذلك بقوله عليه السلام "كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تاخذوا مما ءاتيتموهن شيئا" أخرجه مسلم ولم يخالف فـــي مـــنعه إلا طائفة من المبتدعة وما روي عن ابن عباس من جوازه رجع عنه وذهب زفر إلى أنه إن وقع تأبد وكأنه جعله من باب شرط فاسد قارن النكاح فإنه يـــبطل ويمضي النكاح ويرده قوله عليه السلام "فليخل سبيلها" والمذهب أنه لا حد فيـــه ولو على العالم والولد لاحق وذلك لأنه ليس مما حرمه القرءان لكن يعاقبان وفيـــه المسمى إن دخل لأن فساده لعقده ويدل له قوله عليه السلام "ولا تاخذوا مما ءاتيـــتموهن شـــيئا" **أو:**قال لها **إن مضى شهر فأنا أتزوجك:** فرضيت هي والولي بذلك فإنه يفسخ مطلقا وهذا إن قصد بذلك انبرام العقد لا الوعد ووجه منعه توقيت الإباحـــة بزمن كالمتعة لكن الأجل هنا سبق الإباحة فالأجل في المتعة ياتي بحل ما انعقـــد وهـــنا يـــاتي بعقده وأما إن كان ذلك وعدا لا يضرهما ابتداء العقد وحمل الـــلخمي على انها التزمت ذلك بعد الاجل فالعقد منبرم من جهتها فقط وفيه خيار الزوج نقله أبو الحسن **وهو:** أي الفسخ **طلاق** :على المشهور ولو وقع على أنه بلا طلاق **إن اختلف فيه:** أي في النكاح ولو خارج المذهب إن لم يضعف وفيها لابن القاسم وكل ما اختلف الناس في إجازته ورده فالفسخ فيه بالطلاق ويقع فيه الطلاق والوراثـــة كالمـــرأة تزوج نفسها أو تنكح بغير إذن ولي اهـــ والخلاف في إجازته ورده يقع مع الإتفاق على منعه كما في الشغار فإنه لا خلاف في منعه ابتداء وإنما الخـــلاف إذا وقع هل يمضي بالعقد كما لأبي حنيفة والليث والزهري أو يبطل أبدا كما للشافعي وحكى القولان عن أحمد وإسحاق واختلف قول مالك هل يبطل أبدا أو يمضـــي بالبناء وإذا تراضى الزوجان بالفسخ لم يحتج لحاكم فإن امتنعا أو الزوج مـــنه رفعا إلى الحاكم وفسخه وفيها لابن القاسم فيما عقده أجنبي أنه إن أراد الولي فسخه فسخه الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه .

تنـــبيه :ذكر في ضيح عن ابن عبد السلام أنه لو قلد الزوجان من يرى صحته أو تـــرافعا إلـــيه أقـــرا على نكاحهما اهـــ وما ذكره في التلقين مبني على أنه يرفع الخلاف وهو أحد قولين وقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم **كـــ:** نكاح **محرم** :بحج

---

[60] في النسخة عليها / الصواب ما في المتن

أو عمـرة زوجا كان أو وليا وقد أجازه أبو حنيفة **وشغار** :وهو بضع ببضع فإنه مختـلف في فسخه وإن اتفق على منعه ابتداء كما في ضيح وغيره وما ذكره من أن فسخ المختلف فيه طلاق هو ما رجع إليه ابن القاسم لرواية بلغته ووجهه أنه لو قضـى بـه قـاض لم ينقض وروى أكثر الرواة ان كل نكاح غلبا على فسخه فلا طلاق فيه ولا إرث ومثل له جب بما عقدته امرأة أو عبد ونكاح الشغار والمريض ومـا فسد صداقه واطلع عليه قبل البناء وبهذه الأمثلة مثل أيضا للمختلف فيه فهي محـل اختلاف الروايتين فرواية البلاغ أعم من رواية الأكثر وبيانه كما في ضيح أن كـل ما فسخ بطلاق في رواية الأكثر يفسخ به في الأخرى وليس كل ما يفسخ بـه فـي رواية البلاغ كالشغار وما ذكر معه يفسخ به في رواية الأكثر وذكر ابن بشـير أنه إن كان الخلاف مشهورا ففيه قولان وهل هو كالمجمع عليه وهو رواية الأكـثر أو لا بل يقع فيه الطلاق والإرث ويمضي بالموت فيثبت فيه الصداق وهو مـا رجع إليه ابن القاسم وإن كان شاذا ففي مراعاته وعدمها لشذوذه قولان وهل يعتـبر شذوذ القائل أو الدليل وقد قال أصبغ وغيره إن الشغار لا طلاق فيه ولا إرث لضـعف دليله وإن أجازه أبو حنيفة وذكر بعض القرويين أن ابن القاسم وإن قـال بمـراعاة الخلاف فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ ما صح على مذهبه لمراعاة مذهب غيره فمن نكح نكاحا مختلفا فيه ومذهبه فساده ثم طلق فيه ثلاثا فابن القاسم يـلزمه الطـلاق ولكـنه إن بادر وتزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه عنده مراعاة لمذهب غيره وهذا لا يمكن قال في ضيح يريد إن منعه من تزويجها قبل زوج إنما كـان مراعاة للخلاف وفسخ النكاح ثانيا لو قيل به لكان مراعاة للخلاف أيضا فلو راعى الخـلاف فيهما لكان تركا لمذهبه بالكلية وشرط مراعاة الخلاف عند القائل به أن لا يترك المذهب بالكلية اهـ **والتحريم** :بالصهر يقع **بعقده** :فيما يحرم بالعقد كالأم والأب والإبن **ووطئه** :فيما لا يحرم إلا به كالبنت فإنها تحرم بوطء الأم في المختـلف فيـه وكالوطء مقدماته **وفيه الإرث** :إذا مات أحدهما قبل الفسخ حصل دخول أو لا إلا في نكاح الخيار فإنه لا إرث فيه إن مات أحدهما قبل البناء كما في المدونة لأنه منحلّ على الأصح .

تنـبيه :ذكـر ابـن بشير فيما خير فيه ثلاثة أقوال هل يرتفع خياره بالموت فيقع الإرث أو لا فـلا[61] إرث أو ينظر لمن مات منهما فإن كان الخيار بسببه فهو باق وإلا فـلا **إلا نكاح المريض** :فلا إرث فيه على المشهور وإن كان مختلفا فيه لأن فسـاده لإدخـال وارث **وإنكاح العبد والمرأة** :والخلاف فيه لأبي حنيفة ذكره ابن جزي فإنه لا إرث فيما عقداه وإن فسخ بطلاق لضعف الخلاف فيه نقله في النوادر عـن أصـبغ وفـي المدونة روايتان إحداهما أن ما اختلف فيه يفسخ بطلاق وفيه الإرث كالمـرأة تـزوج نفسها بغير إذن ولي والأخرى أن ما غُلِبا على فسخه لا طلاق فيه ولا إرث كإنكاح العبد والمرأة وزاد في المقدمات قولا بأن ما يفسخ قبل الدخـول فقـط فيه الإرث وما يفسخ أبدا وإن اختلف فيه فلا[62] طلاق ولا إرث **لا:** يكون الأمر كذلك إن **اتفق على فساده فلا طلاق** :في فسخه ولو عبر عنه بالطلاق ولا يحتاج إلى حكم بل لا يحتاج لفسخ أصلا ولذا لو ورد نكاح صحيح على فاسد مجمـع عليه صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الأول نقله سع عن البرزلي وفيها أن من

---

[61] في النسخة أو لا بلا إرث / الصحيح ما في المتن، والله اعلم

[62] في النسخة إن اختلف بلا طلاق / الصحيح ما في المتن

تـــزوج معـــتدة ولم يبن بها ثم تزوج امها أو أختها قام على نكاح الثانية لأن نكاح المعـــتدة غير منعقد **ولا إرث** :إذا مات أحدهما قبل الفسخ **كخامسة** :فلم يعتبر فيها خـــلاف من أجازها لضعفه وكمعتدة وملاعنة وذات محرم ومبتوتة ومن لا تجمع مـــع زوجته وإنما تظهر فائدة نفي الطلاق في غير ملاعنة وذات محرم وأما نفي الإرث فيظهر في كلها **والتحريم بوطئه فقط** :إن درأ الحد كما ياتي ولا يحرم عقده لأنـــه مـــنحل ولذا لا يحتاج لفسخ كما مر وفيها ان نكاح المعتدة غير منعقد وهي تحل على ءابائه وأبنائه ما لم يتلذذ منها **وما فسخ بعده** :والضمير للوطء المذكور وفســـاده إمـــا لعقـــده أوله ولصداقه معا وأما ما فسد لصداقه فقط فلا يفسخ بعده **فالمسمي** :يجب إن كان وجاز وقيل صداق المثل **وإلا** :يكن كصريح شغار أو كان ومـــنع **فصـــداق المثل**: يجب فيه **وسقط** :كل منهما **بالفسخ قبله**: أي بالوطء ولو صـــح العقـــد **إلا نكـــاح الدرهمين** :ونحوهما من ناقص عن أقل المهر إذا لم يتمه الـــزوج **فنصـــفهما**: يجب إذ ليس فاسدا حقيقة وقيل لا شيء فيه وصوب القابسي الأول وابـــن محـــرز الـــثاني ومما يجب فيه النصف في الفسخ قبل البناء اللعان ودعوى الزوج الرضاع **كطلاقه**: أي الزوج في الفاسد فإنه كالفسخ فيلزم المهر في المختـــلف فيه فقط وإن طلق بعد وطئه فما سمي وإلا فمهر المثل ويسقط إن طلق قبله إلا في الدرهمين وفي ضيح عن ابن رشد ان ما فسد لعقده إن اختلف فيه ولم يوثـــر فـــي الصداق كنكاح في إحرام أو بلا ولي ففيه قولان هل يقع فيه الطلاق والإرث أو لا فعـــلى الأول يجـــب المســـمى بالموت ونصفه بالطلاق لأن الإرث والصداق لا يفترقان إذا لا مرية[63] لأحدهما على الآخر لثبوتهما بالقرآن وذكر عن نوازل ابن رشد أنه إن طلق قبل البناء أو مات فلا شيء اتفاقا في مجمع عليه ولا فـــي فاســـد لصداقه على المشهور أو لعقده ولم يوثر في المهر على القول بأنه لا طـــلاق فيـــه ولا إرث وعـــلى الآخر يجب المسمى بالموت ونصفه بالطلاق وأما الموثـــر فـــي المهر كنكاح محلل وما فيه شرط يناقض فعلى لزوم مهر المثل فيه بالوطء ولا شيء فيه بموت ولا طلاق وعلى لزوم المسمى نظرا لفساده لعقده فقط فينبغي أن لا شيء فيه إلا بالبناء ذكره في ضيح **وتعـــاض** :وجوبا بالاجتهاد المرأة **المتـــلذذ بهـــا** :بغير وطء ولو في مجمع عليه وقيل لا تعاض وصدر في المدونة بـــالأول **ولولـــي صـــغير** :تزوج بلا إذنه **فسخ عقده** :بطلاق وأجازته إن استوت المصـــلحة فيهما وإلا تعين ما هي فيه وإذا فسخه **فلا مهر** :للمرأة وإن وطئها لأن وطئه كلا وطء قاله فيها وظاهره وإن افتضها وإنما يكون عليه ما شانها ذكره أبو الحســـن **ولا عـــدة** :عليها من وطئه لأنه كالعدم أما لو مات قبل الفسخ فعدة وفاة وإنمـــا اعتـــبر عقـــد الصـــبي دون طلاقه لأن العقد سبب الإباحة وهو من أهلها والطـــلاق ســـبب الـــتحريم وهـــو لا يخاطب به قاله القرافي **وإن زوج**: الصغير **بشـــروط**: تـــلزم الـــبالغ كطـــلاق من يتزوج على امرأته أو عتق من تسرى بها **وأجيـــزت**: أي اجازها وليه بعد أن التزمها هو **وبلغ وكره**: الشروط **فله التطليق**: بمعـــنى أنه لا تلزمه كما قال ابن القاسم خلافا لابن وهب وهل تسقط أو يخير في قبولها فإن قبلها ثبت نكاحه وإلا فسخ بطلاق وقيل بغيره ولا تعود عليه إن تزوجها ولو في بقية تلك العصمة **وفي** :لزوم **نصف الصداق** :له وعدمه **قولان عمل بهما** :وفرعهما في ضيح على أن فسخه بطلاق وفي النوادر أنه يقال إما أن ترضى أو تطلق فإن طلق فعليه نصف المهر وقال أصبغ إذا اختار الفسخ فلا شيء عليه اهـــ

---

[63] في النسخة / الصحيح: إذ لا مزية

ولو فارق قبل علمه بالشرط لزمه النصف لأنه لم يفارق لأجلها ونسب لابن القاسم أنه لا يلزمه ذكره في ضيح وذكر أنه إن دخل قبل بلوغه سقط الشرط ولو علم به لأنها مكنت من لا يلزمه شرط وإن دخل بعد بلوغه وعلمه به لزمه وإن ادعى أنه لـم يعلم به صدق بيمين عند ابن القاسم وقال ابن العطار لا يصدق ثم محل خياره إن تمسـكت بشـروطها فـلو أسقطتها لزمه النكاح فإن فارق لزمه النصف ولو أسـقطها وهي محجور فهل تسقط وإن أبى أبوها كما اختاره ابن الفخار أو القول لأبيهـا قولان في ضيخ وغيره **و:** إذا اختلفا في زمن العقد كان **القول لها** :بيمين ويحلف إن كان هو المدعي كما في ضيح والنوادر وهو يفيد أن الصغيرة لا يمين عـليها بـل[50] توخـر **أن** :بفتح الهمزة **العقد:** وقع **وهو كبير** :وعلى الزوج إثبات مُدعـاه لأنه يدعي حلَّ ما وافق على انعقاده وأما لو اختلفا في التزام الشروط بعد بـلوغه فالقول له بيمين **وللسيد** :ذكرا كان أو أنثى **رد نكاح عبده** :الذكر قنا أو ذا شـائبة قال فيها وإذا تزوج عبد أو مكاتب بغير إذن سيده ونقد المهر وبنى فلسيده فسخه ويترك للزوجة ربع دينار اهـ وقيل يتحتم رده بناء على أن الخيار الحكمي كالشـرطي ذكـره فـي ضيح والمشهور كما في المدونة انه إن أجازه السيد جاز وورثـته مثله قاله فيها فإن اختلفوا فالقول لمن رد ويتحتم الرد في الأمة أبدا اتفاقا إن زوجت نفسها وعلى المشهور إن زوجها أجنبي ذكره أبو الحسن **بطلقة فقط** :لا أكـثر عـلى المشهور **بائنة** :بالجر لأنه نعت وليست من مقول السيد وهذا **إن لم يـبعه** :فـإن باعه فلا رد له علم بنكاحه أو لم يعلم **إلا أن يرد** :عليه العبد **به:** أي بعيـب الـنكاح فيعـود له الخيار إن باعه قبل علمه به وإنما يرد المشتري إن لم يرض بنكاحه وليس له فسخ النكاح لأنه إنما ملك العين المشتراة دون ما تعلق بها مـن حق وكذلك الموهوب له فلا يثبت له إلا القدر الذي ملك وهو العين أي الذات ولـو رضي المشتري بالنكاح ثم علم بعيب قديم فرد به فهل يرد معه ما[51] نقصه الـنكاح لأنـه لما أقره صار كعيب حدث عنده إذ لا يقدر البائع إن رده عليه على فسخ نكاحه قولان قيل يرده لأنه بإقراره يصير كأنه فعله ابتداء وقيل لا يرده لأن الإقرار ليس كالابتداء وأجراهما بعضهم على القولين في الرد بالعيب هل هو فسخ للمبيع من أصله فلا يرد الارش لأنه لما رده رجع الخيار إلى البائع لانتقاض البيع أو نقض له الآن فيرد الارش ولا خيار للبائع ذكره ابن بشير ولو لم يعلم المشتري بالـنكاح حـتى أعتقه فهل يرجع بارشه على البائع أو لا يرجع به لأنه فوت على البائع رد النكاح قولان **أو:** لم **يعتقه** :فإن أعتقه مضى نكاحه لأن العتق يسقط حقه عـلم بنكاحه أو لم يعلم وقول جب فلو أعتقه أو باعه قبل علمه مضى لا مفهوم له لأنــه إن علم به ولم يرده فذلك رضى به كما لابن بشير **ولها:** أي لزوجة عبد رد نكاحه **ربع دينار** :من ماله وترد ما زاد إن قبضته **إن دخل:** بها وهو بالغ وإلا فلا شـيء لهـا لأن وطء الصبي كالعدم **واتبع عبد ومكاتب** : إذا أعتقا **بما بقي** :من المهـر **إن غـرا** :بالحرية وإلا لم يتبعا قال فيها وإن أعتق العبد أو أدى المكاتب كتابته فعتق اتبعته الزوجة إن غرها وإن بين لها فلا شيء لها اهـ وقيل يتبع العبد مطلقا والمكاتب إن لم يغر فإن غر وقف أمره فإن عجز فكالعبد وإن أدى لم يسقط عنه وهذا يوافق نسخة وإن لم يغر **إن لم يبطله سيد** :عنه قبل عتقه لأن بقاء الدين فـي ذمـته يعيبه أو **سلطان** :إن طلب السيد ذلك منه كما في ضيح أو غاب السيد

---

[50] "بل" هذه اثبتناها إذ لا غنى عنها.

[51] ما هذه ليست في النسخ ولا بد ان تعتمد.

لأن السلطان ينوب عنه كما لأبي الحسن **وله:** أي السيد **الإجازة** :بعد أن أبى وليس هـذا قسـيم قوله وللسيد رد إلخ **إن قرب** :ذلك من إبايته بأن كان في المجلس كما لعيـاض وغيره لأن عدم الرضى واستدامة ذلك حتى يطول قرينة للفسخ قال ابن محـرز وأما إن قال لا أجيزه ثم قال أجزت فإذا لم يرد فسخ النكاح فذلك جائز إلا ان يفـترقوا عـلى قوله لا أجيزه فيكون فراقا ما لم يبين فيقول لا أجيزه اليوم أو حـتى أنظـر فيكـون ذلك له وإن افترقوا ما لم يتركه بعد علمه على ما يرى أنه رضـي مـنه نقلـه أبو الحسن وفي النوادر نحوه مما يرى أنه رضى تمتع العبد بزوجته مع علم سيده وهو يقدر على منعه كما في ضيح وهذه النقول تفيد أن قيامه من المجلس ولم يبين وجه إبايته طول وهو خلاف قول عب أن القرب يومان فأقل ولعله أخذ من قول عياض عن ابن وهب إن اطال أياما لم يجز **ولم يرد** :بامتناعه **الفسخ** :ويصدق في ذلك في المجلس ما لم يتهم كما في النوادر ونسبه أبو الحسن لابـن القاسـم فالامتناع عنده أعم من إرادة الفسخ إن لم يكن طول وجعل المغيرة الامتـناع فسـخا ذكـره في ضيح **أو شك في قصده** :فلم يدر على أي وجه كان امتـناعه لأن ذلك فراق وذكر ابن بشير أنه إن كان لفظه صريحا في الرد أو في الـبقاء على خياره فواضح وإن لم يكن صريحا في شيء فما نوى وإن لم تكن له نية أو شك في نيته حمل على الفراق **ولولي سفيه** :تزوج بلا إذنه والسفيه لا يقال لصـبي ولا عـبد ولذا ذكرهما بعدهما **فسخ عقده** :بطلقة ولا شيء إلا أن يدخل فعليه ربع دينار عند مالك وأكثر أصحابه وقيل يزاد لذات القدر بالاجتهاد وقال ابن الماجشـون لا شيء لها ذكره جب وغيره وإن طلق قبل الفسخ نفذ طلاقه وإن كان قـد دخل لحق به الولد ولو لم يعلم به الولي حتى رشد ثبت نكاحه عند ابن القاسم ذكـره ابن سلمون وقيل ينقل له الخيار وهو الذي في المقدمات **ولو ماتت** :مبالغة في أن للولي الخيار إذ قد يكون المهر اكثر من إرثه **وتعين** :الفسخ **لموته** :ليسقط المهـر والارث وإنمـا لم ترثه وإن صح العقد لأنه غير لازم فلم تحقق الزوجية ومفـاد المـص أنـه إن مات الزوج لم ترثه وإن ماتت هي نظر الولي فإن رأى إمضـاء النكاح وأخذ الإرث فعل وإن رأى أن يرده رده ومعنى ذلك أن نظره في النكاح يرتفع بموته لا بموتها فإن ماتت فلا مهر لها فلا أثر لحمل النكاح على الرد حـتى يجاز فإن ماتت هي نظر له الولي وهذا قول ابن القاسم والأخوين وهو كما فـي ضـيح وابـن سلمون وأبي الحسن أحد ثمانية أقوال والثاني أنهما يتوارثان ويمضـي العقـد إن مات أحدهما بناء على أنه على الجواز حتى يرد وأن النظر يفوت بالموت والثالث لا إرث ولا مهر والرابع أن لا إرث يثبت للخلاف ولا مهر بناء على أنه على الجواز حتى يرد وأن النظر يفوت بالموت والثالث لا إرث ولا مهـر والرابع أن لا إرث يثبت للخلاف ولا مهر بناء على حمل نكاحه على الرد وكـذا سابقه والخامس أن لا إرث يثبت للخلاف وينظر في النكاح فإن كان غبطة ثـبت المهـر بالموت وإلا فلا والسادس ثبوت الإرث للخلاف ولا مهر في موته ويـنظر فـي موتـه للنكاح والسابع ثبوت الإرث للخلاف ويثبت المهر في موته وينظر للنكاح في موتها كسابقه إلا في نفي المهر في موته والثامن أن ينظر للنكاح ومـتى قيـل بـنفي المهر فلها إن دخل قدر ما تحل به وهذه الأقوال مفرعة على الخلاف في فعله هل هو على الجواز أو على الرد أوعلى الخلاف في نظر الولي هل يرتفع بموت أحدهما أو لا يرتفع به أو يرتفع بموت محجوره فقط وهو الزوج لأن الخيار كان بسببه **ولمكاتب ومأذون** :له في التجارة **تسر:** أي اتخاذ سرية من

مالهمـــا فقـــط **بلا إذن** :من السيد واما غيرهما فلا يتسرى إلا بإذنه وأما من مال السـيد فيجوز لهما ولغيرهما إن وهب ثمن الأمة أو أسلفه وإن وهب الأمة جازت لهمـــا دون غيرهما لأنه من تحليل الإماء لعدم ملكه لأنه محجور وفي النوادر عن مـــالك وإن كـــان له مال في يد عبده فلا يجوز له أن يتسرر فيه ولكن حتى يهبه ثمنها أو يسلفه إياه **ونفقة العبد:** على زوجته **في غير خراج وكسب** :لأنهما لسيده والخراج ما نشأ عن كرائه والكسب ما نشأ عن عمله كصنعته وفسر الخراج أيضا بما قاطع سيده على إعطائه كل شهر مثلا أو المعنى أن نفقة زوجة عبد مخارج لا توخـذ من فضل خراجه بل من ماله لأن خراجه لسيده إلا أن ياذن سيده أو تكون تلك عادة وقال محمد إنه يبدأ بخراج سيده فجعل لها الإنفاق من فضل الخراج وقد يكـون ذلـك عندهم عادة قال اللخمي وقال ابن يونس إن لها النفقة فيما فضل منه نقلــه أبو الحسن وذكر اللخمي أن العبد التاجر المتصرف لنفسه بماله عليه النفقة وأن عـــبد خدمـــة لا مـــال لـــه لم تطلق عليه[66] بالنفقة إن لم يجهل حاله والمدبر والمعـــتق لأجـل كالعـــبد والمكاتب كالحر لأن سعيه له والمعتق بعضه في يومه كالحر وفي يوم سيده كالعبد **إلا لعرف:** أي عادة كما مر عن اللخمي **كالمهر** :فهو في غير خراج وكسب إلا لعرف وإنما يوخذ ذلك فيما أفاده العبد بهبة أو صدقة أو وصـية قاله فيها وكذلك ما خولع به **ولا يضـــمنه:** أي ما ذكر من نفقة ومهر **سيد بـإذن الـتزويج** :ولو باشر العقد وجبر العبد قال فيها ومن زوج عبده فالمهر في ذمـته لا في رقبته إلا أن يشترط على السيد **وجبر أب ووصي** :وإن سفل وقيده ح بمـن له جـبر الأنثى وفيه نظر إذ لم يفيده به في ضيح ولا أبو الحسن وذكر في جـبره لـلذكور خلافـا وردب ح بأن الحاكم يجبر الصبي ولا يجبر الأنثى اهــ ويؤيـده أن الـلخمي وجه جبر الوصي للصغير دون الصغيرة بأنه متيسر لما فيه الصلاح وله أن يحل ذلك عن نفسه إذا بلغ وكره وليس للصبية حل ذلك **وحاكم** :لا غيـرهم كـأخ على المشهور خلافا لابن كنانة **مجنونا** :مطلقا وإلا انتظرت إفاقته **احـتاج** :للـنكاح لأنه وإن سقط عنه الحد لا يعان على الزنى وكذا إن احتاج لمن تخدمــه ولا طـريق لـلخدمة إلا النكاح **وصغيرا:** خلافا لما في الموازية وأجازه المغيرة إن كان نظرا يخشى فواته ولا يتيسر في الغالب مثله كشريفة أو موسرة أو بنت عم وقال اللخمي إنه عدل بين الأقوال وقال عياض إنه يرجع إليه معنى ما في الموازية والمدونة وذكر ب عن ابن رحال أن قيد الغبطة إنما يعتبر إذا كان المهر مـن مال الصبي وإلا لم يعتبر وهو غير ظاهر إذ لا نظر في دفع المهر عنه في نكـاح لاغـبطة فيـه والذي في باب الخلع منها أنه يجوز للأب أو الوصي إنكاح الصـغير إذا كان نظرا وذكر أبو الحسن أنه لا يجوز للوصي إلا على وجه النظر **وفـي السفيه خلاف** :هل يجبر لمصلحة كما لابن القاسم وشهره الباجي أو لا كما لعبد الملك وصوبه عبد الحق وصححه في ضيح لأنه إذا أجبر وهو كاره لابد من أن يطلق فيلزمه نصف المهر وفيه إفساد ماله دون منفعة له وقيد عب الخلاف بما إذا لـم يخف عليه الزنى فإن خيف عليه جبر بلا خلاف وإن لم تكن غبطة وأقره ب ويؤيـده أن اللخمي قسم نكاحه إلى واجب وجائز وممنوع ومستحسن فإن خيف فساده إن لم تتزوج ولا تخاف منه المبادرة إلى الطلاق وجب تزويجه وإن لم يدع إليـه وإن كان لا يخاف منه فساد ولا مبادرة إلى الطلاق فله تركه ما لم يدع إلى ذلك فيجب فإن كان يخاف منه المبادرة إلى الطلاق لما علمه من خفته وطيشه ولا

---

[66] **لا توجد في النسخ**

يخاف منه فساد منع تزويجه وإن دعي إليه إلا أن يكون المهر يسيرا وإن لم يومن فساده وخاف مبادرته إلى الطلاق وقدر على حفظه لم يزوجه وإن لم يقدر زوجه بعد التربص نقله أبو الحسن **وصداقهم**: أي الثلاثة **إن أعدموا** :حين العقد **على الأب** :إذا جبرهم[67] وإن لم يشترط ويوخذ من ماله **وإن مات** :لأنه قد لزم ذمته وفيها أن من زوج ابنه صغيرا أو كبيرا وليس له مال فالصداق على الأب عاش أو مات **أو أيسر وأبعد** :لأن الصداق ثابت على الأب حين العقد ولذا لو زوجه بتفويض وهو عديم ولم يفرض له حتى بلغ فالمهر في مال الأب حيا أو ميتا لأنه ثبت عليه حين العقد وإنما تأخر تعيينه ذكره في ضيح **ولو شرط ضده**: أي أنه عليهم دونه لأنه لا مصلحة للابن في تعمير ذمته بالمهر مع فقره إذا لم يحتج للنكاح وقيل إن اشترط عليه لزمه ونسبه في ضيح لابن القاسم وأصبغ وابن حبيب **وإلا** :بأن أيسروا حين العقد به أو ببعضه **فعليهم** : ما أيسروا به وإن أعدموا بعد **إلا لشرط** :فإنه على الأب مع يسر ابنه فيعمل به ويجري هذا في الوصي والحاكم والحاصل كما في ضيح أنه يتبع الأب في عدم ابنه ولو أعدما معا ويتبع إلا في يسره وإن أيسرا معا إلا أن يلتزمه الأب ونحوه في المدونة **وإن تطارحه**: أي الصداق ابن **رشيد وأب**: له زوجه باذنه و رضي تزويجه له وقال الابن لا أودي المهر وقال الأب لم أردْ حمله عنك كذا في النوادر وصوره في ضيح بأن قال الابن ظننت أنه على الأب وقال الأب إنه أراد كونه على الابن **فسخ** : النكاح **ولا مهر** : على واحد منهما قاله مالك **وهل** :ذلك **إن حلفا** : كما قال محمد فيبدأ بالحلف الأب لأنه مباشر للعقد وقيل يقرع فيمن يبدأ **وإلا** :يحلفا **لزم الناكل** :منهما وإن نكلا غرم كل واحد نصفه ولا يفسخ النكاح **تردد** : لابن بشير هل قول محمد تفسير لقول مالك أو خلافه وإنما لم يقل تاويلان لأن ذلك ليس في المدونة ومفاده ما في النوادر أن ذلك كله قول مالك وهو أن محمدا نقل عن مالك أن من زوج ابنه الجائز فعله وهو حاضر ساكت فلما فرغ قال لا أرضى فيحلف ولا يلزمه شيء هو ولا أباه[68] وإن رضي وقال لا أودي المهر وقال الأب لم أرد حمله عنك وقعت الفرقة ولا شيء عليهما بعد أن يحلفا قال ابن القاسم إلا أن يدخل الإبن فيحلف الأب ويبرأ أو يتبع الإبن في ملائه وعدمه اهـ وفي ضيح أنه يغرم المسمى بلا يمين إن ساوى مهر المثل أو نقص عنه وإن زاد المسمى حلف وغرم مهر المثل اهـ وإن نكل الأب غرم المسمى بمجرد نكوله إلا أن يقلب عليه الابن الدعوى فبعد حلف الابن **وحلف** : على نفي الأمر بالعقد والرضي به فيبطل **رشيد**: زوجه أبوه **وأجنبي** :زوجه غيره **وامرأة** :زوجها ولي غير مجبر **أنكروا الرضي** :بالعقد **والأمر** :به حال كونهم **حضورا** :للعقد فيحلفون **إن لم ينكروا بمجرد علمهم** :بالعقد عليهم لأن من بادر بالإنكار لا يمين عليه سواء حضر وقال حين العقد لا أرضى أو كان غائبا فأنكر حين علم كما ذكره جب فقول المص حضورا لا مفهوم له ومن نكل لزمه النكاح وقيل لا يلزمه شيء وقيل تطلق عليه ويلزمه نصف الصداق ذكره جب والخلاف مبني على الخلاف في إنكار الزوج هل هو طلاق وقيل لا يمين عليه ذكره في النوادر وذكر انه إن قدم الغائب وأقر أنه أمره ثبت النكاح وإن نفاه فسخ وإن رضي الآن لأن النكاح فاسد قال ابن القاسم وإنما يجوز برضى الغائب ما لم يثبت أنه افتيت عليه وعن محمد انه لو قدم

---

[67] في النسخة اجبرهم / ما في المتن هو الصحيح

[68] هو ولا ابوه بدل اباه والله اعلم

فرضـــي لـــم يجز إلا إن يقول العاقد أمرني بذلك الغائب وذكر أنه لو زوجه الأب فمـــات قـــبل علم رضاه فإن لم يرثه غير الأب ورثت معه الزوجة وإن كان معه غيره ورثت مما وقع له لأنه مقر لها بأنها زوجة.

تنـــبيه :جعـــل المرأة كالذكر في هذا ليس في المدونة ولا نص جب وإنما تبع فيه المـــص قـــول أبي الحسن إنها مثله إن حضرت العقد واحتج بما في العتبية فيمن زوج وليته فينكر أن تكون رضيت أنه إن كان إشهاد ظاهر ووليمة بينة والأمر في دارهـــا أو حيث يرى أنها عالمة فتحلف ما وكلته ولا رضيت ولا ظننت أن الأمر لهـــا فـــإن نكـــلت لزمها النكاح لظهور الأسباب الدالة على الرضى اهـ قال أبو الحســـن وإنما التي لا يلزمها النكاح إلا برضاها بالنطق إذا عقد عليها وهي غائبة ثـــم اســـتأذنوها اهــــ والظاهر حمل ما في العتبية على البكر كما نقل عن ميارة وزعـــم ب أن الثيب إن أحضرت العقد لا يشترط نطقها كالبكر وقيد الفرق بينهما بحـــال الغيبة مع الإستيذان ويرده أن حصر أبي الحسن كون الرضى بالنطق على المفتات عليها إنما يصح في البكر أن الثيب إذا استوذنت قبل العقد لا بد من نطقها كمـــا سلمه ب ومما يرد تقييد ظاهر قولها وليس صمت الثيب رضى في الأب ولا غيـــره ولم يقيده أبو الحسن بمن لم تحضر العقد وكذا لم يقيد شراح الرسالة قولها ولا يزوج الثيب أب ولا غيره إلا برضاها وتاذن بالقول اهـ وعبارة التلقين فإذن الثيب بالقول ولفظ الجلاب وإذنها قولها ولا يكون سكوتها إذنا ولفظ الإرشاد وإذن البكر صمات والثيب نطق وفي البخاري الثيب يعرب عنها لسانها اهـ وذلك لأن أصل الإذن أن لا يثبت بالقول وإنما خصت البكر بالصمت لغلبة الحياء عليها قاله عـــبد الوهاب وغيره فإبقاء نص الحديث ونصوص الأئمة على إطلاقها أولى من تقييدهـــا بمحتمل غير ظاهر وعدم تفريقهم بين من لم تحضر العقد ومن حضرته حجـــة لعدم التقييد وقد احتج مالك لثبوت الخيار بقليل البرص والجذام بكون عمر رضـــي الله عنه ذكر الخيار بهما ولم يفرق بين القليل والكثير **وإن طال** :سكوتهم **كثيرا لزم** :النكاح وينبغي تقييده بغير الثيب لأن لزوم النكاح لها بالنكول أو الطول مشـــكل كما قال ابن عاشر لما تقرر أنه لابد من نطقها والطول عند اللخمي أن لا يـــنكر حـــتى تحصـــل التهنئة بعد العقد وانصرفوا عن ذلك وقال عبد الحق إنه لو صـــمت بعـــد العقد وطال المجلس ثم أنكر لزم والحاصل أن الصور ثلاث مبادرة الإنكـــار وكـــثرة الطول وقلته وهو محل الخلاف وبين اللخمي حكم الأوجه الثلاثة فذكـــر أنه إن أنكر الإبن عند ما فهم أن العقد عليه فلا يمين عليه لأن الاب لم يدع الوكالـــة ولم يقع من الابن ما يدل على الرضى وإن أنكر بعد علمه أن العقد عليه وسكت بعد تمام العقد حلف أن سكوته ليس رضى وإن أنكر بعد تمام العقد والتهنئة والدعاء على العادة وانصرافه على ذلك لم يقبل قوله وغرم نصف الصداق لظهور الرضى منه ولا يمكن منها لإقراره أنه لا عصمة له عليها وإن أقر بعد إنكاره في هـــذه الأوجـــه الـــثلاثة وأحب أن يقيم معها فإن لم يكن منه سوى الإنكار ولم يقل رددت ذلـــك ولا فسخته وكان رضاه بالمقام بقرب فله ذلك اهـ وهو يرد قول خع إنه لا يمكن منه ولو رجع عن إنكاره إلا بعقد جديد **ورجع لأب** :زوج ابنه صغيرا أو كـــبيرا وضمن المهر **وذي قدر** :وكذا غيره **زوج غيره** :وضمن المهر **وضامن لابنـــته** :مهـــرها وفاعل رجع قوله **النصف** :الذي يرد **بالطلاق**: قبل البناء ولاحق للزوج فيه إن لم يقصد الضامن الصدقة لأنه إنما التزمه على أنه مهر ولم يحصل

ذاك وقيل إن هذا على القول بأن المرأة إنما تملك بالعقد النصف وأما على أنها تملك الجميع فالقياس أن يرجع النصف للزوج ذكره في ضيح **و**: رجع لهم **الجميع بالفساد** :إذا فسخ قبل البناء وكذلك فسخ نكاح عبد أو سفيه ضمنه عنه أجنبي ولو تخالعا قبل البناء على المتاركة في نكاح صحيح فرجع الحامل بما ودى وسقط عنه إن لم يود قال ابن القاسم وقال ابن الماجشون يرجع على الزوج بالنصف الذي وجب لها بالطلاق وبه قال ابن حبيب محتجا بأنه لو خالعها بعد البناء على رد الجميع الذي وجب لها بالبناء كان ذلك للزوج فكذلك ما وجب لها بالطلاق قبل البناء ذكره في النوادر **ولا يرجع** :على الزوج **أحد منهم**: أي من الضامنين بما دفع للزوجة **إلا أن يصرح** :قبل العقد أو بعده **بالحمالة** :فيرجع والحمالة في عرف الفقهاء الضمان والفرق بينها وبين الحمل عرفي لأنهما في اللغة مصدران من حمل قاله ابن رشد في البيان **أو يكون** :التزامه بلفظ الضمان ونحوه **بعد العقد** :لان لفظ الضمان في العقد يحمل على الحمل وقيل على الحمالة حتى يبين أنه على الحمل وإن لفظ بالحمل لم يرجع لأنه حمل صلة وليس كحمالة الدين والصلة لا رجوع فيها لأن معطيها يقصد بها القربة والحاصل أنه إن صرح بالحمل في العقد أو بعده لم يرجع وإن صرح بالحمالة رجع وهل يبدأ بالمطلوب ثم بالحميل أو يخير وإن لفظ بالضمان ونحوه فما وقع في العقد يحمل على الحمل حتى يبين أنه أراد الحمالة وقيل بالعكس وإن ضمن بعد العقد حمل على الحمالة حتى يبين أنه أراد الحمل اتفاقا ذكره في ضيح عن ابن رشد وتطالب الزوجة الحامل ولو كان الزوج حاضرا مليا ولا تطالب الحميل بالحمالة إلا إذا عدم أو بعدت غيبته وفي ضيح أنه إن لفظ بالحمل في العقد لزمه ولم يفتقر لحيازة وبعده لزمه في حياته وسقط بموته وقال ابن الماجشون يلزمه في حياته وبعد مماته كالحمالة اهـ ومبنى الخلاف هل ذلك هبة للزوجة فيفتقر إلى الحوز أو للزوج فلا يفتقر لحوز لأنه قد أحال به الزوجة والحوالة بيع[69] ذكره أبو الحسن وفي النوادر أن من ضمن لابنته صداقها في صحته في العقد اتبعته به في حياته وبعد مماته ولا يرجع به الأب على الزوج لأنه كالصلة ولو ضمنه بعد العقد بطل إن مات قبل أن يدفعه وذكر عن الواضحة أن من حمل الصداق عن ولده أو أجنبي أو لابنته عن زوجها فذلك عليه دون الزوج حياته وبعد مماته كالدين لا العطية وإن حمله بعد العقد فعطية يلزمه ولا يتبع به إذا مات **ولها**: أي لمن ضمن لها مهرها **الامتناع** :من الدخول أو الوطء بعده كما ياتي فيها إذا كان المهر على الزوج **إن تعذر اخذه**: من ضامنه لأنها دخلت على اتباع غير الزوج لا على تسليم سعلتها بلا عوض وفي النوادر أنه إن أعدم الحامل قبل البناء لم يكن للزوج دخول حتى يودى **حتى يقدر**: بدال مهملة أي يفرض في التفويض وإن لم يقبض قال شس لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض نقله ب **وتاخذ الحال** :أصلا ويتبع الأب بما لم يحل وأما ما حل بعد تأجيل فليس كذلك كما في ضيح عن اللخمي أنه لو كان المهر موجلا فحل بموت الحامل أن للزوج أن يبنى بها وليس لها ان تمنع نفسها وذكر عنه أيضا أنه إن كان نصف المهر نقدا ومات الحامل قبل البناء ولم يخلف شيئا فللزوج إذا أتى بالمعجل أن يبني بها اهـ وهذا يفيد أنه إن لم يات به فليس له ذلك ومقتضاه أن لها الامتناع حينئذ خلاف ما قاله عب **وله**: أي الزوج **الترك**: للنكاح فيطلق ولا شيء عليه كما في النوادر فكما أن لها الامتناع حتى تقبض فللزوج الخيار بين دفع

---

[69] ليست في النسخة1 لكنها صحيحة

المهـر فيدخل أو يفارق ولا شيء عليه ولم يجبروه على دفعه ولو كان مليا ذكره فـي ضيح وهو يفيد اتحاد محل امتناعها وخياره وخص خع خياره بمحل لا يرجع عليه فيه وإلا غرم النصف وإن دخل وغرم لم يتبع الضامن **وبطل** :الضمان وجاز الـنكاح قالـه فيها وقيل لايجوز لما فيه من الخيار الحكمي **إن ضمن في مرضه:** ومات منه **عن وارث** :لأنه وصية لوارث ولا يصل الزوج إليه إلا بدفع المهر وإن قـالت أتبع زوجي نظر هو أو وليه في إمضاء ذلك وفسخه فإن امضاه غرم النقد مـن مالـه وإلا فارق ولا شيء عليه وإن صح من مرضه لزمه الحمل إن مرض بعـد صحته قاله فيها ولو دخل الابن في مرض أبيه ردت ما أخذت من مال أبيه وتتـبع الزوج ، محمد وإن لم يبق بيدها ربع دينار منع منها حتى يودي ربع دينار وكذلـك من سرق سرقة ونكح بها وأخذ من المرأة بعد البناء فلها منع نفسها حتى تاخذ مهرها نقله في النوادر وفي ضيح عن الباجي أنها لما أسلمت نفسها فليس لها الامتـناع إلا لحق الشرع **لا** :يبطل إن ضمن عن **زوج ابنته:** الذي لا يرثه فيصح في ثلثه لأنه وصية لغير وارث إلا ان يزيد على مهر مثلها فيرد الزائد لأنه وصية لابنـته إلا أن يجيزه الورثة فإن لم يجيزوه خير الزوج بين أن يخرجه من ماله أو يترك النكاح ولا شيء عليه كما في النوادر وإن طلق قبل البناء ثم مات الأب فلها نصـف المهـر من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الباقي لأنه أعطيه فيما لزمه بـنكاحه ممـا لم يجب عليه فهو عطية لم تقبض وما وهب فكالمقبوض وما ذكره المص قول مالك وابن وهب وعبد الملك وقول جب إنه الأصح والذي لابن القاسم وأشـهب وهو مذهبها أن ذلك عطية لابنته فلا تجوز ويقال للزوج إن وديت المهر مـن مـالك تـم الـنكاح فإن أبى فليترك النكاح ولا شيء عليه ذكره في النوادر **والكفـاءة:** أي المماثلة بين الزوجين أو المقارنة وهي مطلوبة لتدوم المودة بينهما ولـذا ذكـرها المص عقب أركان النكاح وقيل إنها شرط في صحة النكاح **الدين** :فكافـر ليس كفؤا للمسلمة وقيل المراد بالدين عدم الفسق لقول المص ولها وللولي تركها إذ ليس لهما الرضى بكافر **والحال:** أي السلامة من العيوب الموجبة للخيار كمـا رجحه في ضيح وقيل الجاه وقيل حسن العشرة وطيب الخلق **ولها وللولي:** أي لهمـا معا لا له وحده ولو مجبرة وكذا لو رضيت بغير كفؤ فليس لها أن تنكح بغير رضى الأولياء قاله ابن بشير وغيره **تركها:** أي الكفاءة وزعم ب أن الضمير لـلحال ويـرده قول ابن سلمون والكفاءة حق للزوجة والأولياء فإن تركوها جاز وذكـر جب مثله وزاد إلا الإسلام وقيل إنما هو حق لله تعالى: يصح إسقاطه نقله ابن عرضون عن البرزلي وفي ضيح أن ابن الماجشون حكى أنها شرط في صحة الـنكاح فلا يجوز تركها واختاره ابن القاسم وبه القضاء اهـ ويفيده ما في النوادر فيمـن لا ولـي لها أنها إن رفعت أمرها إلى الإمام لتنكح زوجها برضاها إن ثبت عـنده أنها دعت إلى كفؤ في الحال والمآل والقدر وفي ضيح أن من رضيت بغير كفـؤ وليس لها ولي فالذي عليه العمل أن لا تزوج حتى تثبت الكفاءة ولو ثيبا وبه أخـذ الـباجي في النوادر أيضا أن من زوج ابنته من رجل سكير فاسق لا يومن عـليها لـم يجـز وليرده الإمام وإن رضيت هي به وقال ابن بشير إنه لا خلاف منصوص إن تزويج الولي من الفاسق لا يصح وإن وقع وجب للزوجة أو لمن قام لهـا فسـخه وذكر اللخمي أنه لا يجوز تزويجها ممن كسبه حرام أو كثير الأيمان بـالطلاق فـإن فعل فرق الحاكم بينهما نقله أبو الحسن وقال س وظاهر النقول أن مـن له الحـق في الكفاءة يفسخ ولو بعد الدخول خلافا لقول ابن زرب في امرأة

نكحهـــا رجـــل من أهل الشر والفساد أن لأوليائها الفسخ إن لم يدخل فإن دخل فلا شك في عدم الفسخ **وليـس لولي رضى:** بغير كفؤ وعبد كما في المدونة **فطلق** :ثم خطبها ورضيت به **امتناع:** منه **بلا حادث:** من عيب أو فسق **وللأم التكلم:** أي أن تـــنظر فيما أراد الأب هل هو صواب **في تزويج الأب** :للبنت **الموسرة المرغوب فيهـــا** :لجمالها **من فقير** :قريب له أو لا فقد أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت إن لـــي ابـــنة في حجري موسرة مرغوبا فيها وأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقيـــر فقال لها إني لا أرى في ذلك متكلما كذا في التهذيب وفي الأمهات أترى أن أتكـــلم في ذلك فقال نعم إني لأرى لك في ذلك متكلما اهـــ فجمعه بين أرى ونعم بالإثـــبات تأكيد **ورويت** :المدونة أيضا **بالنفي:** أي بلا النافية في قوله لا أرى لك متكـــلما وظاهـــره متناقض لأن نعم لإثبات ما قبلها ولذا انكره عياض وقال إنه لا يصـــح الكـــلام إلا بالإيجاب وأجيب بأن المعنى نعم أجيبك فلا ينافي ما بعده من الـــنفي وقال ابن بشير إن رواية النفي لا تصح لأنها تحيل المسألة وتجعل قول ابن القاســم مشابها لقول مالك **ابن القاسم** :وأنا أراه ماضيا **إلا لضرر بين:** وبقوله قال ســـحنون وفســـر الضرر بضرر البدن كالجنون وأما الفقر فلا يمنع من تزويجها ذكـــره ابن بشير وغيره **وهل** :قوله وفاق لمالك أو لسحنون **تاويلان** :فعلى الوفاق يقيـــد كـــلام مـــالك بالضرر إن كان مثبتا ويعدمه مع النفي أو قول ابن القاسم بعد الوقوع لقوله أراه ماضيا وأما قبله فيقول بقول مالك ومالك إنما تكلم فيما قبله لكن هـــذا على رواية الإثبات وقال بعضهم إن ابن القاسم إنما تكلم على فقير صالح لا يخشى منه إفساد مالها ومالك تكلم على من يخشى منه ذلك ذكره في ضيح وأشار بذكـــر هـــذه المسألة إلى الخلاف في الكفاءة في المال **والمولى:** أي العتيق **وغير الشـــريف:** أي الدني **والأقل جاها** :كل واحد **كفؤ** :لمن هي اعلى منه نسبا أو حسبا كالعـــربية مـــع المـــولى والشريفة مع الدني وذات الجاه مع الأقل جاها وجعل في ضـــيح النسب مرادفا للحسب والأظهر أن النسب يرجع إلى الآباء والحسب يرجع إلى المـــناقب والصـــفات الحميـــدة ذكره س وفي القاموس أن الحسب ما يعد من مفاخـــر الآباء أو المال أو الوالدين أو الكرم والشرف في الفعل أو الشرف الثابت في الآباء أو الحسب والكرم قد يكونان لمن لا ءاباء له شرفاء والشرف والمجد لا يكونـــان إلا بهـــم اهـــ ومفاد المص عدم اعتبار النسب في الكفاءة وهو قول مالك فيهـــا خلافـــا لأبي حنيفة والشافعي واحتج مالك بقوله تعالى: إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقوله عليه الصلاة والسلام "إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير" وذكر اللخمي أن النسب على ثلاثة أوجه فـــإن كانت عربية فدعت أو دعى أبوها إلى تزويجها من عربي فالقول لمن دعى إليـــه وإن كـــانت أشـــرف مـــنه بيتا لأن تفاضل ما بينهما لا تلحق به معرة وأما تـــزويجها مـــن بربـــري ومولى فإن كانت فقيرة جاز لأن حرمة النسب مع الفقر ساقطة وإن كانت موسرة نظر إلى عادة ذلك الموضع الذي هم فيه فإن كانوا يرون في ذلك معرة فالقول لمن أبى وأما تزويجها من العبد فيمنع على كل حال لأن في ذلـــك نقصـــا ومعرة وأبى اللخمي الاحتجاج بالآية لأن مضمنها الحال عند الله في الآخرة وذكره ابن سلمون أن الكفاءة عند مالك رحمه الله تعالى: في النسب والدين فـــإذ زوجـــت من ليس مثلها في النسب لم يجز اهـــ وهو خلاف ما مر وذكر ابن بشـــير قولين في المولى وان سببهما النظر إلى العوائد فيكون اختلافا في حال فإن اقتضت العادة أن فيه معرة منع وإلا صح اهـــ ومفاد كلامه وكلام الخمي ان الكفاة

يعتبر فيها العرف ولذا قال اللخمي إنه إنما ينظر في كل زمان إلى ما أهله عليه في كل بلد وموضع فيحملون عليه **وفي العبد تاويلان** :هل هو كفؤ للحرة أو غير كفؤ وقال عياض جواب ابن القاسم فيها محتمل وظاهره الجواز لأنه قال لم أسمع من مالك فيه أي في العبد إلا إجازته إنكاح المولي في العرب وذهب بعضهم إلى أن ابن القاسم لا يخالف غيره إنه ليس الولي بعاضل في منعه ذات القدر نكاح العبد وقال المغيرة وسحنون يفسخ قال عبد الوهاب وهو الصواب لأن الحرية من الكفاءة لأن العار يدخل على الأولياء بوضع وليتهم نفسها تحت عبد فكان لهم منعها اهـ واحتج اللخمي لنفي كفاءة العبد بتخيير النبي صلى الله عليه وسلم بريرة في زوجها حين عتقت ولم يختلف المذهب أن ذلك لنقصه عنها وأنه ليس بكفؤ لها وأنه لا خيار لها ولو كان حرا فبان أن العبد ليس بكفؤ للحرة عربية كانت أو مولاة لأن بريرة حديثة عهد بعتق واحتج أيضا بأنه لا خلاف في العبد يتزوج[70] الحرة وهي لا تعلم أن ذلك عيبا يوجب لها الرد نقله أبو الحسن فظهر أن الأولى بالمص أن يقتصر على نفي كفاءة العبد ولما ذكر أركان النكاح وأحكامه أتبعها بموانعه وبدأ منها بالقرابة فقال **وحرم** :على المرء **أصوله** :وإن علت لقوله تعالى: حرمت عليكم أمهاتكم وهذا يعم كل من لها عليك ولادة من الجدات من قبل الأب أو[71] الأم **وفصوله**: أي فروعه وإن سفلت لقوله: وبناتكم وهذا يشمل البنات وبنات البنين وبنات البنات ويلزم من حرمة المرأة على الرجل حرمته عليها لأن الحرمة نسبة بينهما لا تختص أحدهما على الآخر **ولو خلقت**: فصوله **من مائه** :الفاسد خلافا لعبد الملك فمن زنى بامرأة فحملت منه حرمت البنت عليه وعلى أصوله وفصوله دون أخوته قاله عب وكذا تحرم عليه بنت من ولد من زناه ومن شرب لبن امرأة زنى بها حين زناه ذكره ابن رشد كما في ضيح في باب الرضاع وأما ما ولدته حامل زنى بها فلا يحرم عليه على المعتمد **وزوجتهما**: أي زوجة أصوله وفروعه لقوله تعالى: ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقوله: وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وهذا يخرج زوجة ولد التبني وكذا زوجة الربيب ففي النوادر أنه لا باس أن يتزوج زوجة ابن امرأته وأما الابن من الرضاع فله حكم الابن من النسب كما في الحديث وكذا يحرم على المرأة زوج أصولها وفصولها **وفصول أول أصوله**: أي أقربهما وهو أبوه وأمه وفصولهما ما ولداه وإن سفل فشمل بنات الأخوات والأخوة لأب أو لأم **وأول فصل** :فقط **من كل أصل** :سوى الأول لأن ذلك إما عم أو عمة أو خال أو خالة لك أو لأمك وكل ما حرم على أصلك بالنسب حرم عليها إلا بنات إخوته إذ ليست أول فصل بل ثاني فصل أو ثالث وذلك حلال كبنات الأعمام والأخوال وضابط ذلك أن نسبة القرابة إن تركبت من طرفي الذكر والأنثى كابن العم وبنت العم حلت وإلا فلا كعم مع بنت أخيه وابن الأخت مع الخالة.

تنبيه :كل من حرمت عليك فبناتها كذلك إلا خمسا العمة والخالة وأم الزوجةِ وحليلة الابن وزوجة الأب فتحل بنتها قبل أبيك إجماعا وكذا بعده عند مالك ورواه عيسى عن ابن القاسم وروى عنه أبو زيد حرمتها وقيل تكره ذكرها ابن رشد كما نقله ب عن ابن عرفة وذكر في النوادرالأولين فذكر عن ابن القاسم أن من وطئ

---

[70] **في النسخة تزويج وبالتالي ينظر ما بعدها / الصحيح يتزوج الحرة.**

[71] **في نسخة والأم بدل أو الأم**

أمــته ثــم تزوجها عبده فولدت جارية لم تحل لابنه من غيرها وروى عيسى أنها تحـل كمـا تحـل للرجل ابنة امرأة أبيه من غيره ولدتها قبله أو بعده إن فارقها ولابــنها هي من غيره نكاح ابنته من غيرها ومن هذا يكون عم هو خال **وأصول زوجــته:** أي امهاتها سواء دخل بها أم لا وذلك لأن قوله تعالى: وأمهات نسائكم لا شــرط فيه ولا يدخل[72] شرط الربائــب في قوله: من نسائكم اللاتي دخلتم بهــن لأن الأول مجــرور بالإضافة والثاني مجرور بمن والقاعدة أن عدم اتحاد العامل يمنع[73] الاشتراك في الوصف ويدخل في الأمهات الجدات وإن بعدن[74] من جهــة الأب أو الأم مــن نسب أو رضاع **وتلذذه** :إن بلغ كما في النوادر وقال ابن حبيب فيمن بلغ أن يتلذذ بالجواري إنما يُحرم بتلذذه نقله في ضيح **وإن بعد موتها:** فمن ماتت زوجته قبل البناء فقبلها ميتة حرمت عليه بنتها نقله في النوادر عن ابن القاسم في العتبية **ولو بنظر** :قصد به التلذذ خلافا لابن القصار كما في ضيح وذكر ابــن بشــير أنه لا خلاف في المذهب أن النظر إلى الوجه لا ينشر الحرمة وإنما الخــلاف في النظر إلى باطن الجسد اهــ والذي في النوادر أن التلذذ يكون بلمس أو تجــرد أو مغازلة أو مداعبة أو نظر لشهوة إلى وجنة أو ساق أو شعر اهــ فلم يخــص الــنظر بباطن الجسد ولا يعتبر ما سلم من اللذة بقلبه أو بصره أو يده فلو مرضــته أو مرضها فاطلع أحدهما على عورة الآخر ومسها لم تحرم إلا أن يكون لــلذة ذكــره في النوادر **فصولها:** أي بناتها وإن سفلن وإن لم يكن في حجره وأما قوله: اللاتي في حجوركم فلا مفهوم له عند مالك لأنه خرج مخرج الغالب لأن الغــالب فــي الربيــبة أنها في حجر الزوج وإنما حرم العقد على البنت أمها دون العكــس لأن الأم أشــد برا بالبنت من البنت بالأم فلم يكف العقد في بغضها لبنتها فاشــترط في الحرمة الدخول **كالملك** :فإنه يحرم بتلذذه ما يحرم بالنكاح ولا غيره بمجــرد المــلك فليس كعقد النكاح لأن النكاح لا يراد إلا للوطء بخلاف الملك فقد يشــتري الــرجل الأمــة ولا يريد وطئها وأيضا بان كون المرأة حليلة ابن أو أب يحصــل فــي النكاح بمجرد العقد ولا يحصل عندنا في الملك إلا بتلذذ خلافا لقول الشــافعي إنها بمجرد الملك حليلة ذكره في ضيح **وحرم العقد** :لكبير أو صغير ما يحــرم بالصــهر **وإن فسد إن لم يجمع عليه** :كالشغار وعقد في إحرام أو إنكاح العــبد والمــرأة فقــد جوز ذلك أبو حنيفة ومما يُحرم عقد رده سيد أو غيره ففي المدونــة إن فسخ السيد نكاح عبد قبل البناء لم يجز للعبد ان يتزوج امها و أن من زوج ابــنه المالك أمره بلا إذنه فرد ذلك الابن أنه لا يتزوج الأب تلك المرأة ومن زوج أجنــبيا غائــبا فأجازه إذ بلغه لم يجز إن طال ذلك ولا يتزوجها ءاباؤه ولا أبناؤه ولا ينكح هو امها **وإلا** :بأن اجمع على فساده كذات محرم ومعتدة ونكاح أم عــلى ابنتها وعكسه **فوطئه** :هو المحرم ومثله مقدماته وقيل يحرم العقد وإن أجمع عــليه ذكره ابن بشير **إن درأ الحد** :كمن نكح معتدة أو ذات محرم غير عالم فإن عــلم لم يدرأ الحد في ذات المحرم اتفاقا وفي المعتدة قولان ذكرهما في ضيح وما لا يــدرأ الحــد فهــو زنى **وفــي الزنى خلاف** :هل يحرم ما يحرم بالصهر وهو ظاهــرها وروى ابن حبيب أنه رجع إليه مالك وأفتى به إلى أن مات أو لا يحرمه وهــو الذي في الموطإ والرسالة وعليه جميع أصحاب مالك قاله فيها وفي الكافي

---

[72] في النسخة لا يدخله

[73] في النسخة تمنع

[74] وإن بعدت

أنـــه الأصح وقيل ينشر الكراهة وبهذا تأولها اللخمي وابن بشير وذكر أبو الحسن أن قول البرادعي ومن زنى بأم زوجته أو ابنتها حرمت عليه زوجته معترض وأن الـــذي فـــي الامهات وسئل أتحرم عليه زوجته فقال يفارقها وسئل أتحرم على ابنه قال لا ينبغي أن يختبر الرجل وابنه امرأة وحمل على الكراهة .

تنـبيه :ذكر ابن بشير أن مقدمات الزنى مثله وفي التهذيب أن من زنى بامرأة أو تـلذذ مـنها حراما حرمت عليه أمها وبنتها وتحرم على ءابائه وأبنائه وهو خلاف قول ابن رشد لا اختلاف فيما دون الوطء بغير شبهة إنه لا ينشر الحرمة نقله أبو الحسن.

فـائدة :الـلواط بـابن الـزوجة لا يحرمها خلافا للثوري وأحمد **وإن حاول تلذذا بزوجـته:** فـي ليل **فالتذ** :غلطا **بابنتها** :منه أو من غيره **فتردد:** في تحريم أمها وقصـر الـتردد على مقدمات الوطء دون الوطء كما زعم ب قصور فقد ذكر أبو الحسن عن ابن يونس أنه اختلف فيمن مد يده على فخذ ابنته يظنها زوجته قاصدا الـلذة ووطـئها بالليل غلطا فقال جمع من القرويين أنها تحرم عليه وقال سحنون وغيره لا تحرم عليه ونقل نحوه عن اللخمي ونقل عن أبي عمران أنه قال لا نعلم خلافـا فيمن وطئ بشبهة أنها تحرم إلا ما روى سحنون فيمن مد يده إلى زوجته فـي ليل فوقعت على ابنتها غلطا أنها لا تحرم عليه زوجته قال وكان بعض أهل العلم يقف عن إطلاق تحليل أو تحريم اهـ وذكر ابن بشير أنه اختلف المتأخرون فيمـن حـاول وطء زوجته أو التذ بها فيقع على ابنتها منه أو من غيره فمنهم من حكـم بالحـرمة كشبهة العقد ومنهم من ألحقه بالوطء الحرام ومنهم من وقف ولم يحكـم بتحـليل ولا تحريم اهـ وهذا يوافق ما ذكره المص من التردد لكن يشكل عليه ما ذكره أبو الحسن من عزو عدم الحرمة لسحنون وهو من القدماء **وإن قال أب** :لابـنه حين خطب امرأة أو اشترى أمة **نكحت** :بالعقد أو **وطئت الأمة** :أو تلذذ بهـا **عـند قصد الإبن ذلك:** أي نكاح المرأة أو وطء الأمة **وأنكر** :الإبن ما ادعاه الأب **ندب** :للابن **التنزه** :عنها إن لم يكن ذلك فاشيا من قول الأب قبل قصد الابن له **وفي وجوبه إن فشا** :كما لعياض فيفسخ النكاح إن وقع وعدم وجوبه كما لأبي عمـران لكن يتأكد الندب **تاويلان** :في قولها ولا يقبل قول الأب إلا أن يكون ذلك مـن قوله فاشيا قبل الشراء والنكاح وأرى له أن يتنزه عنها بغير قضاء اهـ وأما من ملك جارية أبيه بعد موته ولم يعلم هل مسها فقال ابن حبيب لا تحل واستحسنه الـلخمي في العُلي وقال يندب في الوخش أن لا يصيب وكذا لو باعها ثم غاب قبل أن يسأل كذا في ضيح **و:** حرم على الحر والعبد **جمع خمس:** من الزوجات وفسخ نكـاحهن إن جمعـن بعقد واحد وإلا فالخامسة إن علمت وإلا فما شك فيه **و:** تحل **للعـبد الرابعة** :خلافا لابن وهب في قوله إن الثالثة له كالخامسة للحر وإنما ساوى الحـر فـي النكاح لأنه من معنى العبادات وهما فيه سواء وأما الطلاق فمن معنى الحـدود وهو فيها على النصف من الحر **و:** **جمع اثنين لو قدرت اية** :هي منهما فإنـه موصـول حذفـت صـلته وتانيثها لغة **ذكرا حرم** :ذلك الذكر على الأخرى كالمـرأة مـع أختها أو خالتها أو عمتها وخالة الخالة كهي وكذا عمة العمة وإن بعـدت فخرجت المرأة وأمتها لأن السيدة إن قدرت ذكرا لم يحرم على امته وكذا

المـــرأة مـــع بنت زوجها أو أمه لأنه بتذكير المرأة تنتفي الزوجية فلا يحرم ذلك الذكر على أم الآخر وابنته وقلت في ذلك :

وجمع مرأة وملكها نكاح أو بنت زوجها وأمه مباح

كوطـــئهما: أي الأخـــتين ونحوهما **بالملك:** أي يشملهما عموم قوله تعـــالى: وأن تجمعـــوا بيـــن الأختين ورجح على قوله تعالى: إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمـــانهم بوجهين الأول أن الآية سيقت لبيان من يحل ويحرم والثانية إنما سيقت لمدح من يحفظ فرجه وأخذ الحل والتحريم بما سيق له أولى من أخذه مما لم يسق لـــه والوجه الثاني أن الآية لم يتفق على تخصيصها والثانية قد خص منها المحرم بنســـب أو رضـــاع وعموم لم يخصص أقوى من عموم قد خصص **وفسخ نكاح ثانيـــة** :من محرمتي الجمع **صدقت** :الزوج في أنها ثانية وكذا إن علمت قال فيها وإن تـــزوج أخـــتا بعد أخت فليثبت على الأولى ويفارق الأخيرة فسخا بغير طلاق **وإلا:** بـــأن ادعـــت أنهـــا الأولى أو أقرت بجهلها ولا بينة كما نقل أبو الحسن عن الـــلخمي **حـــلف:** أنهـــا ثانية إن لم يبن بها **للمهر:** أي لإسقاطه عنه وإن نكل فلها نصـــفه بمجرد نكوله إن أقرت بالجهل وبعد حلفها إن كذبته فإن نكلت فلا شيئ لها ويجـــب لمـــن بنى بها مهرها ومحل المصنف إن ادعى علم الأولى وحاصل نقل اللخمي أنه إن ادعى العلم وحده أو ادعتاه معه غرم لمن أقر لها أنها الأولى نصف مهـــرها وحـــلف للأخرى وبرئ وإن نكل غرم لها النصف بلا يمين إلا أن تدعي العـــلم فتحلف وإن ادعى الجهل فسخ العقدان بلا طلاق ثم إن دعت كل واحدة انها الأولى حلفـــتا ولكـــل نصف مهرها في حياته وجميعه في موته وقيل عليه نصف واحـــد فـــي حياته وصداق واحدة تام في موته يقتسمانه وإن حلفت واحدة فهو لها دون مـــن نكـــلت وإن ادعـــت إحداهما العلم حلفت واختصت بالنصـــف وإن نكلت اقتســـماه اهـــ وإن أقرتا بالجهل مع الزوج فلكل واحدة ربع مهرها لأنهما يقتسمان نصـــفا **بـــلا طـــلاق** :هذا متعلق بقوله فسخ لأنه مجمع على فساده وكذا من حرم جمعهما إذا جمعتا إلا أنه لا يتأبد تحريم فيهما **وتأبد تحريمهما إن دخل:** بها جاهلا أنهما أم وبنت أو عالما إن جهل التحريم وإلا فهو زنى **ولا إرث** :لهما إن مات قبل الفســـخ لأنـــه متفق على فساده دخل أم لا ولكل مهرها وتستبرأ بثلاث حيض **وإن ترتبـــتا** :في العقد مبالغة في أنه إن دخل بهما حرمتا ولا إرث لهما كما في ضيح والمقدمات وقول عب إنه لا يصح جعله مبالغة قصور **وإن لم يدخل بواحدة** :وقد جمعـــتا بعقد **حلت الأم** :على المشهور لأن عقد البنت فاسد إجماعا فلا يؤثر خلافا لعبد الملك وأحرى البنت إذ لا تحرم بعقد صحيح فأولى الفاسد وإن دخل بإحداهما حـــلت بعقـــد جديد بعد الاستبراء وتحرم الأخرى أما أو بنتا وأما إن ترتبتا فإن لم يدخـــل فسخ عقد ثانية فقط وتبقى الأولى إن كانت بنتا اتفاقا أو أما على المشهور وإن لـــم تعلم الأولى فسخ العقد بطلاق لصحة أحدهما ويتزوج البنت إن شاء ولكل واحـــدة نصف مهرها وقيل ربعه والقياس ربع الأقل من المهرين وذلك إن لم تدع واحدة أنها الأولى ولا ادعت علمه ذلك فإن ادعت كل واحدة علمه أنها الأولى أمر بالحـــلف على نفيه فإن حلف وحلفت كل واحدة انها الأولى فلها نصف الأكثر من الصداقين يقسم على قدر مهريهما وإن نكل وحلفتا فلكل نصف صداقها وإن حلفت واحدة في الوجهين فلها نصف مهرها ولا شيء لناكلة وإن نكلتا فلهما نصف الأقل من المهرين يقسم على قدر مهريهما وإن أقر لإحداهما أنها الأولى حلف على ذلك وغـــرم نصـــفها ولا شـــيء للثانية ولو نكل وحلفتا فلكل واحدة نصف مهرها وان

حـلفت واحدة بعد نكولها فلها نصف مهرها ولا شيء للناكلة وإن دخل مع ترتبهما فإما أن يدخل بهما وقد مر حكمه أو بالأولى فيمسكها أيا كانت وتحرم الأخرى أبدا أو يدخـل بالثانية فإن كانت بنتا حلت فقط بعد الاستبراء وإن كانت أما حرمتا معا ولا إرث إن مـات أو يدخل بواحدة علمت ولم يعلم سبقها ولا عدمه فإن كانت أما حرمـتا وإن كانت بنتا فارقها وحلت هي بعد الاستبراء ولمن دخل بها مهرها وإن مـات فعليها من العدة أقصر الأجلين ولها عند ابن حبيب نصف الإرث وقال ابن المـواز لا شيء لها وصوبه ابن رشد لأنها إن كانت هي الأخيرة فلا إرث لواحدة ولا يجـب ميراث إلا بيقين ولا مهر ولا إرث لمن لم يدخل بها ولا عدة عليها أو يدخل بواحدة ولم تعرف فيتأبد تحريمهما[75] وإن أقر لواحدة أنها المدخول بها صدق بيمين ويعطيها صداقها ولا شيء للاخرى وإن نكل حلفت كل واحدة أنها المدخول بهـا وتعـطى مهـرها ولا شيء للناكلة وإن مات فقال سحنون لكل واحدة نصف صداقها والقياس أن بينهما أقل المهرين على قدر مهريهما بعد حلفهما وتعتد أقصى الأجـلين وبينهما نصف الميراث على قول ابن حبيب ولا إرث لهما على قول ابن المـواز هـذا حاصل ما في المقدمات وبه يظهر أن كلام عج قصور **وإن لم تعلم السـابقة** : مـنهما ولـم يدخل أو مات قبل الفسخ **فالإرث** :ثابت لهما لصحة أحد العقديـن ولا يضـر جهلـه **ولكـل** :منهما **نصف صداقها** :لأن الموت كمل عليه صـداقا[76] لا يدري لأيتهما فيقسم بينهما **كأن لم تعلم الخامسة**: من نساء تزوجهن بعقـود فالميـراث بينهن أخماسا ولمن دخل بها مهرها وإن لم يدخل بواحدة فلكل نصـف صداقها عند ابن حبيب ووجهه أن كل واحدة يحتمل أنها خامسة فلا شيء لهـا وأنهـا غيرها فلها جميع صداقها فيثبت في حال ولا يثبت في حال فأعطيت نصفه وقال سحنون وابن المواز لكل واحدة أربعة أخماس صداقها وإن دخل بأربع فـلغيرهن نصـف صـداقها إذ يحتمل أنها خامسة وأنها غيرها وإن دخل بثلاث فلغيرهن صداق ونصف ثم كذلك وعلى هذا اقتصر في ضيح وذكر ابن رشد فيما إذا دخـل ببعضـهن ثلاثة أقوال فيمن لم يدخل بها الأول أن لكل من لم يدخل بها نصـف صـداقها وهو لابن حبيب والثاني أن لها أربعة أخماسه وهو لابن المواز والـثالث أنها إن كانت واحدة فلها نصفه واثنتين فلهما صداق ونصف صداق فلكل واحـدة ثلاثة أرباع صداق وإن كن ثلاثا فلهن صداقان ونصف فلكل واحدة منهن خمسـة أسـداس لأن مجمـوع ذلك خمسة عشر سدسا وإن كن أربعا فلهن ثلاث صـدقات ونصف فلكل واحدة سبعة أثمان صداق لأن كل واحدة سقط ثمن صداقها وهـذا قـول سـحنون وتبعه ابن لبابة **وحلت الأخت** :اللاحقة لمن يريد نكاحها أو وطئها بملك وكذا العمة والخالة **ببينونة السابقة** :إما بطلاق قبل أن تمس أو بتات أو خلع أو تمام عدة الرجعي وتصدق في عدم تمامها لأنها مؤتمنة على فرجها فإن ادعـت احتـباس الدم صدقت بيمين لأجل النفقة إلى مضي سنة فإن ادعت بعدها تحـركا نظرها النساء فإن صدقتها لم تحل أختها وإلا لم يلزم الزوج التربص إلى أقصى الحمل ذكره عبد الحق وهو في ضيح .

تنـبيه :ذكروا مسائل يعتد فيها الزوج منها هذه ومن طلق إحدى أربع وأراد نكاح غيـرها ومن مات ربيبه فليس له وطء أمه حتى تستبرأ لأجل إرث حملها إن كان

---

[75] في النسخة تحريمها / هو الصواب

[76] في النسخة صداقها / الصواب ما في المتن

يومئذ **أو زوال ملك** :عنها **بعتق وإن** :لبعضها أو **لأجل** :وهذا يفيد منع وطء معتقته لأجـل وذلك لأنه نوع من المتعة فإن وطئ ولم تحمل بقيت على حالها وإن حملت عجل عتقها وقيل لا يعجل لأنه بقي له أرش جناية فيها وقيمتها إن قتلت **أو كتابة:** كما في الرسالة لأنها أحرزت نفسها فإن عجزت لم تحرم الأخرى إذ يكفي تحريم الأولى ولو طرأ زواله بعجز أو تأيم من زوج أو تجدد ملك ذكره سع ويفيده قولها فـإن بـاع الـتي وطئ ثم وطئ الباقية ثم اشترى المبيعة تمادى على وطء الباقية وذكـر أبو الحسن عن اللخمي أن الكتابة لا تحرم لأنها إن عجزت نفسها أو ظهر بهـا حمل كانت له حلالا **أو إنكـاح يحل:** وطئه **المبتوتة:** بأن كان صحيحا لازما بخـلاف فاسد لم يفت ونكاح محجور أو مغرور قبل إمضائه فإن صح ولزم كفى وإن لم يكن وطء ولذا عدل المص عن نكاح مصدر الثلاثي لأنه قد يراد به الوطء **أو أسـر** أي سبي العدو **أو إباق إياس** :وإنما يعتبر في المملوكة وأما الزوجة فلا يعتـبر أسـرها ولا إباقهـا فلا تحل محرمها إلا بطلاق بائن أو رجعي إن مضت ثلاث سنين من يومه أو خمس من الأسر أو الإباق وإن كانت نفساء وطلقت حينئذ تـربص سـنة لأنها عدة التي ترفع حيضتها للنفاس **أو بيع دلس فيه** :بعيب كتمه عـلى المشهور وفي الموازية أن ذلك لا يحرمها ذكره في ضيح فإن لم يدلس فهو تحـريم اتفاقا إن خرجت من الاستبراء ذكره أبو الحسن **لا** :بنكاح أو بيع **بفاسد لم يفـت** :بمفـوت كالدخول في النكاح وحوالة السوق فأعلى في البيع فإن فات حلت الـثانية **و:** لا بمانع يقل زمنه مثل **حيض وعدة شبهة:** أي استبراء من الغلط بها وإنما قيد بالشبهة لأن النكاح لا يتصور فيه ذلك لأن عقده وحده محرم **وردة** :لأن الغـالب فـي المرتد أن يتوب خوف القتل هذا في غير الزوجة لأن ردتها بينونة **وإحرام** :منها ولو بحج لقصر زمنه **وظهار:** لقدرته على رفعه بالكفارة وكذا اليمين عـلى تـرك وطئها ولو بحريتها فلا يحل الأخرى ذكره سع **واستبراء** :من مائه الفاسـد كـأن يطأ الأخت مع أختها ثم يريد العود للأولى[77] بعد أخذه في استبراء الـثانية فـلا تحل[78] له الأولى **أو** :بيع **خيار:** له ولغيره لانه منحل **وعهدة ثلاث** : بخلاف عهدة السنة لكثرة زمنها وقلة عيوبها إذ لا يرد فيها إلا بجنون أو جذام أو بـرص **وإخـدام سنة** :لقلة زمنه بخلاف إخدام سنين كما ياتي وظاهر المص أن الإخدام يحرم وطء المخدمة على ربها ولو كان سنة وقال عبد الملك إن إخدام سنة لا يحرمها وأما من له الخدمة فيحرم عليه وطئها ويحد على المشهور كما في آخر القـذف مـن المدونـة وإنما منع السيد من وطء المخدمة دون الموجرة لأن حمل الموجرة يفسخ الإجارة فلا ضرر على المستأجر إذ يسقط عنه الأجر والمخدمة إن حمـلت بطـلت الخدمة وليس عليه إخدام مثلها إلا مع يسره **وهبة لمن يعتصرها مـنه:** أي لمن ينزعها منه كابنه وعبده ولفظ الاعتصار لا يخرج هبة الثواب كما توهـم ب لأن المراد به النزع بدليل قوله **وإن** :كان نزعها **ببيع** :كيتيم في حجره وقـد ذكر أبو الحسن أنه لا تحل أختها إن باعها من غيره أو ابنه الصغير أو يتيم فـي حجـره إذ لـه الاعتصار والانتزاع والبيع من نفسه اهـ وهذا يفيد أن هبة الثواب لمن في حجره لا تكفي ولو عوضت أو فاتت ولزمت قيمتها وقال الجُزولي إنها تكفي حينئذ نقله سع وكونه له الانتزاع والبيع من نفسه مخالف لما ذكر س أنه إنمـا لم يكف ذلك وإن لم يجز له شراؤها لأنه يمكن عادة فروعي الامكان العادي

---

[77] في النسخة للأول /وَمَا في المتن هو الصحيح
[78] في النسخة يحل / تحل:صح.

دون الشــرعي وذكر عب ان اشتراء الولي ما وهبه لمحجوره مكروه وإنما المنع فــي غيــر ما وهبه له ولعله في الوصي لما ياتي في الإيصاء أنه لا يشتري من الشــركة إلا ما قل ثمنه وأما الأب فقد ذكر ب في باب الحجر عن ابن رشد أن له تمــلك مــال ابنه الصغير بعوض وذلك يوافق ما ذكره أبو الحسن **بخلاف صدقة عليه:** أي على من يعتصر منه إذ لا يعتصر صدقة **إن حيزت** :على المتصدق وإلا فــلا إذ لو أحبلها أو أعتقها قبل الحوز مضى فعله ذكره س وذكر أن ابن فرحون اســتظهر انــه لا يكفي ولو حيزت لقدرته على تمليكها بعوض ويوافقه ما مر عن أبــي الحسن و: بخلاف **إخدام سنين** :أو حياة المخدم فإنه يحل أختها ذكره اللخمي **ووُقــف** :فــي محرمتي الجمع **إن وطئها** :بملك فيهما أو في إحداهما وأما وطؤها بــنكاح فقد مر حكمه **ليحرم:** من شاء منهما بما مر انه يحرم ولا يوكل إلى أمانته بعــد تعديه ويوكل إليها قبل ذلك إن أراد وطء واحدة واستخدام الأخرى **فإن أبقى الــثانية** :في الوطء **استبرأها** :وجوبا من مائه الفاسد وإن كان الولد لاحقا به لأن ولــدا نشــأ منه لا يحد من رماه بابن شبهة بخلاف ولد نشأ بعده إذ يحد من رماه بذلــك ولا يســتبرأ الأولى إن أبقاها لعدم فساد مائه إلا أن يطأها بعد وطء الثانية زمــن الإيقــاف أو قبله **وإن عقد** :على إحداهما **واشترى** :الأخرى **فالأولى:** هي المــباحة لأنهــا زوجــته والثانية أمة خدمة يوكل فيها إلى أمانته **فإن وطئ** :التي اشترى فكالفرع الأول في أنه يوقف فإن أبقى الثانية استبرأها **أو عقد** :على امرأة **بعــد تلذذه بأختها بملك فكالأول:** وهي قوله ووقف إن وطئها ليحرم لا كالاستبراء هــنا لعــدم وطء الثانية وأما لو عقد قبل تلذذه فالأولى زوجة والأخرى أمة خدمة ويوكــل فيها لأمانته حتى يتلذذ بها فيوقف ليحرم وتوقيفه إن عقد بعد تلذذه يقتضي عــدم فســخ عقده وبه صدر في المدونة ثم ذكر قولا إن النكاح لا ينعقد ورجحه ســحنون وهــو كقول المص فيما مر وفسخ نكاح ثانية **و:** حرمت **المبتوتة:** على باتّها والبتُّ قطع العصمة بثلاث طلقات للحر واثنتين للعبد ومن تزوجها قبل زوج عالمــا بالتحريم حد[65] إلا أن فيمن طلق ثلاثا في مرة تاويلين في باب الزنى **حتى يولج:** أي يدخل **بالغ** :حين إيلاجه فلا يكفي وطء صبي وإن راهق على المشهور ولــو وطــئت فوق الفرج وأدخل الماء في فرجها وأنزلت لم يحلها ذلك ذكره أبو الحسن **قَــدر الحشفة** :من فاقدها أو هي إن وجدت إذ لم تلف بخرقة تمنع اللذة ولا يشترط الإنزال خلافا لأبي الحسن قال فيها ولا يجزئ من الوطء إلا مغيب الحشفة وإن لم ينزل.

تنــبيه :ذكر ابن عطية أن الأمة أجمعت[66] على اتباع حديث الصحيحين في امرأة رفاعة التي بت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فقالت إنما معه تعني ذكــره[67] مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال "أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك" فهذا نص في أن النكاح المحــلل إنما هو الوطء لا العقد فقط قالوا ولا خلاف في ذلك بين الصحابة وروى عــن سعيد بن المسيب أن العقد عليها يحلها للأول وخطئ لمخالفة الحديث وتأول عــليه أن الحديــث لم يبلغه ذكره الفاكهــاني والقلشاني **بلا منــع** :في الإيلاج

[65] هنالك بياض في النسخ و لا وجه له.
[66] في النسخة1 اجتمعت
[67] في النسخة1 ذكرا

فخـــرج وطء مـــن لا تطيقـــه ووطء في دبر اتفاقا ووطء في حيض أو إحرام أو اعتكاف وفي صوم واجب كرمضان والكفارة ونذر زمن معين فقال ابن حبيب إن ذلـــك كوطء صحيح وضعفه ابن رشد وقيل كالوطء الفاسد إلا صوم التطوع وهو قـــول مـــالك ذكر ذلك أبو الحسن **ولا نكرة فيه** :بأن تصادفا عليه أو جهل الحال لغيـــبة الزوج أو موته فإن أنكر احدهما لم تحل عند مالك.وقال ابن القاسم إن أنكر الزوج وادعت الوطء دينت خوف أن يقصد بإنكاره منعها من الأول وفي الموازية إذا قـــال ذلك بقرب طلاقها لم تحل وإن لم يذكر حتى دخلت وأرادت الرجوع إلى الأول لم يصدق اللخمي وقول مالك أحسن لأنها محرمة بيقين لا تحل إلا بأمر بين **بانتشار:** أي مع إنعاظ ولو بعد الإيلاج إذ لا تحصل العسيلة إلا به فلو تزوج شيخ فلم ينتشر فأدخلت ذكرَه فإن انتعش بعد إدخاله وعمل أحلها ذلك لمن أبتها وإن بقي كذلك فلا يحلها ذكره أبو الحسن **في نكاح** :فلا تحل بوطء ملك لقوله تعالى: حتى تـــنكح زوجا غيره **لازم:** فلا تحل بوطء قبل الإجازة فيما للولي أو أحد الزوجين فسخه وتحل إن وطئت بعد ذلك لحصول اللزوم إن أجيز **و: مع علم خلوة** :بينهما وتثـــبت بأمـــرأتين كمـــا في ح ولا تصدق فيها للتهمة فلو لم يدخل بها حتى مات فـــادعت أنـــه طرقها ليلا فجامعها لم تصدق ولا يحلها ذلك قاله فيها **وعلم زوجة فقـــط:** بـــالوطء وإن لـــم يعـــلم الزوج فتحل العاقلة بوطء مجنون ومغمى عليه لا مجـــنونة ونائمة بوطء مفيق لأن الحلية وعدمها من صفاتها فتحل بما وجدت لذاته دون غيـــره واعتبر أشهب علم الزوج فقط وراعى عبد الملك صحة العقد ولو كانا مجـــنونين حال الوطء لأنه سبب الحل وهو من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه علم المكلف وقال اللخمي لا تحل إلا أن يكونا عاقلين لقول النبي عليه السلام "حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك" **ولو** :كان المولج **خصيا** :قائمَ الذكر فقط إن علمت بعيـــبه وإلا فنكاحه غير لازم وقال فيها وإن تزوجت الحرة عبدا أذن له سيده في الـــنكاح أو خصيا قائم الذكر أو مجنونا فوطئها قبل علمها به لم يحلها ولها الخيار حين تعلم به فإن وطئها بعد علمها ورضاها أحلها **كتزويج غير مشبهة** :لنسائه من تـــزوجها **ليميـــن** :حلفها لأتزوجن فلا يبر بها وتحل لمن بتها على المشهور وقيل تحـــل له أشبهت أم لا لأنه نكاح صحيح وهو لابن القاسم وقيل لا تحل بذلك مطلقا ذكـــرهما أبـــو الحسن **لا:** تحل **بفاسد:** ومنه نكاح الكافر فلا تحل ذمية بتها مسلم بنكاح ذمي خلافا لأشهب ذكره في ضيح فإن وطئها بعد إسلامه حلت قاله فيها **إن لم يثبت بعده:** أي البناء فإن ثبت بعده كفاسد الصداق حلت **بوطء ثان** :بعد أن فات **وفي:** الوطء **الأول** :الذي أفاتَ الفسخَ **تردد** :للباجي هل تحل به بناء على الخلاف فـــي نزع الذكر هل وطء ثان أو من تمام الأول **كمحلل** :مثل به ردا على من قال إنهـــا تحل به وقال فيها ولا يحلها نكاحَ المحلل حتى يكون نكاحَ رغبة غير مدالسة اهـــ لقوله عليه السلام "لعن الله المحلل والمحلل له" رواه علي وابن عباس وأبو هريـــرة وروى عقـــبة ألا أدلكم على التيس المستعار هو المحلل وقال بعضهم اتق الله ولا تكن مسمار النار يعني المحلل لأنه يجمع بين الزوجين كجمع المسمار بين الخشـــبتين قيـــل لمـــالك إنه يحتسب في هذا قال يحتسب في غير هذا وقال سالم وربيعـــة ويحيي بن سعيد لا باس أن يتزوجها له ليحلها إذا لم يعلم الزوجان بذلك فهو ماجور على ذلك ذكر ذلك أبو الحسن وذكر ان النكاح على التحليل لا خلاف فـــي مـــنعه وأنـــه داخل تحت اللعنة وإنما اختلف في جوازه إذا وقع فمذهب مالك وأصحابه وأكثر أهل العلم أنه فاسد يفسخ قبل البناء وبعده وفيه المسمى وقيل مهر

المثل وقال أبو حنيفة والشافعي إن نزل يصح ويحل اهـ وفسخه يكون بطلقة بائنة ويـودب الـزوجان والولـي والشهود إن علم كل ومحل فسخه ما لم يحكم حاكم بصـحة[68] من يراها لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف إذا قوي مدركه وكونه لا يحل حراما محمول على ما له ظاهر جائز وباطن ممنوع لو علمه الحاكم لم يحكم كمن أقـام بيـنة زور عـلى نكاح امرأة فلا يحلها له الحكم ذكره عب **وإن** :كان قصد التحـليل **مـع نيـة الإمسـاك مع** :وجود **الإعجاب** :لانتفاء نية الإمساك المطلق المشـترطة في الإحلال **ونية المطلق** :البات **ونيتها لغو** :فلا تضر في التحليل إذا لـم يقصـده الـثاني كقول الأول لها تزوجي فلانا فإنه مطلاق أو زوجها من عبد ليسأله طلاقها بعد وطئها وإنما المعتبر نية الثاني لان الطلاق بيده وقيل إذا هم أحد الـثلاثة بالتحليل فسد النكاح **وقبل دعوى** :مبتوتة **طارئة** :من بلد بعيد يشق الكشف مـنه **الـتزويج** :لتعود لباتها ولا تكلف بينة عليه **كحاضرة أمنت إن بعد** :أمد ذلك بحيـث يمكن موت الشهود واندراس العلم **وفي:** دعوى **غيرها:** أي غير من أمنت مع البعد هل تقبل أو لا **قولان** :لابن عبد الحكم وابن المواز **و:** حرم على الشخص ذكـرا أو أنـثى **ملكه** :كاملا أو غيره لتنافي الملك والزوجية لطلب أحدهما بحق الملك والآخر بحق الزوجية فمن تزوج أمته كأن لها حق في الوطء ليس للأمة فإذا طلبته بالوطء لأنها زوجة طلبها بدفعه عنه بالملك ولم تصح لها مرافعة في الإيلاء مـنها فخالف ذلك الإجماع وإذا تزوج العبد سيدته فقد يحتاج إلى وطئها في وقت كما تحتاج هي إلى خدمته فتتقابل الحقوق فلا يغلب أحدهما على الآخر وأدى ذلك إلى إبطالهمـا جميعا وأيضا نفقة الزوجة على زوجها ونفقة العبد على سيدته فإذا طلبت منه نفقتها لأنها زوجة طلب منها نفقته لأنه عبد وأدى ذلك إلى إبطال النفقة وذلـك خلاف السنة فصار كمن تزوج على أن لا نفقة عليه أو :ملك **لولده** :على الأصـح وإن ولد ابنته ولذا قال عج لو قال أو لفروعه لكان أحسن إذ ملك ولدابته كذلـك نقلـه ب وذلك لأن للوالد في مال ولده شبهة تنزله منزلة ماله قال فيها ولا يـتزوج الـرجل أمة ولده وإن كان الأب عبدا وكأنها أمته إذ لو زنى بها لم يحد وجائـز أن يتزوج أمة والده أو أمة أخيه أو أمة زوجته إذ لو زنى بها لحد **وفسخ** :نكاحـه لملكه أو لملك ولده **وإن طرأ** :الملك كمن ملك زوجته أو زوج أحد أبويه **بـلا طـلاق** :لأنه محرم إجماعا في ملكه وعلى المشهور في ملك ولده ذكره في ضـيح وهل له وطؤها بالملك قبل الاستبراء قولان ذكرهما عب **كامرأة** :حرة أو أمـة **فـي** :ملك **زوجها:** فيفسخ نكاحه إن ملكته بوجه **ولو بدفع مال** :لسيده **ليعتق عـنها** :ففعـل إذ يدخـل في ملكها تقديرا وقال أشهب لا يستقر لها ملك وإنما لها الـولاء وأما ليعتق عن غيرها فلا فسخ وكذا إن أعتقه عنها من غير سؤال فيثبت لهـا الـولاء بالسنة من غير فسخ وأما إن سألته عتقه عنها ففعل فإنه يفسخ نكاحه ذكـره سع **لا** :يفسخ **إن رد السيد شراء من لم يأذن لها** :في شراء زوجها لأنه لم يتم بخلاف من أذن لها ولو بعموم في تجارة ذكره خع **أو قصد:** أي السيد وزوجة العبد أو إحداهما فقط كما لح ومن تبعه **بالبيع:** أي ببيع زوجها لها **الفسخ** :لنكاحه فـلا يفسـخ ويـرد البيع معاملة لهما بنقيض قصدهما الفاسد وفيها أن من اشترت زوجهـا ينفسـخ نكاحـه إلا أن يـرى أنها هي[69] وسـيده اعتبرا فسخ نكاحه فلا

---

[68] هكذا والظاهر أن تكون العبارة "بصحته"
ممن يراها والله أعلم

[69] هي ليست في النسخة الأصلية.

يجــوز[70] ذلك وتبقى له زوجة إذ الطلاق بيد العبد فلا تخرج عن عصمته بالضرر اهــ ولذلك من ارتدت قاصدة بذلك فسخ النكاح لم ينفسخ وتستتاب وأما من أحنثت زوجهــا في حلفه بطلاقها أن لا تفعل ففعلته قصدا لحنثه فإنها تطلق خلافا لأشهب لأن الطــلاق كــان بيد الزوج فلما علقه على فعلها صار كأنه يحله بيدها وليست كمســألة العبد الذي بيده الطلاق إذ الشراء ليس من سببه قاله أبو الحسن **كهبتها:** أي الأمــة **لعبد** :هو زوجها وسيدهما الواهب **لينتزعها** :منه أي قصد بالهبة فسخ النكاح ثم ينتزعها فإنه لا يفسخ وترد الهبة لقصد السيد الإضرار إلا أن يقبل العبد الهــبة فيفسخ نكاحه لتسببه في ذلك بقبول ملك زوجته وأما لو وهب العبد لزوجته فقبلته قصد الفسخ فلا ينفسخ لأن الطلاق ليس بيدها وترد الهبة وسكت المص عن هــذا لأنه يعلم من مسألة الشراء بالأحرى لأنه أقوى من الهبة **وأخذ منه:** أي من هذا الفرع **جبر العبد على** :قبول **الهبة** :إذ لو كان لا يجبر لكان له إذا شاء ألا أن يقبل هذه الهبة ويردها ليصح له نكاحه كذا لابن بشير ووجهه في ضيح بأن تعليل منع السيد من الانتزاع بقصد الضرر يقتضي أنه لو لم يقصد ضرره لم يكن للعبد مقــال وهــو دليــل على أن له جبره وإلا لكان للعبد أن لا يقبل الهبة مطلقا اهــ والــراجح أنه لا يجبر كما ياتي **وملك أب** :وإن علا **جارية ابنه** :وإن سفل صغيرا أو كــبيرا **بتــلذذه** :بها بوطء أو غيره ولا يحد لشبهة في مال ابنه ولو علم بوطء الإبن قبله على الراجح ويودب إن لم يعذر بجهل قاله عب وسلمه ب **بالقيمة** :يوم تــلذذه ولــو لم تحمل ويتبع بها إن أعدم ولا يطأها حتى يستبرأها من مائه الفاسد وتــباع عــليه إن لــم تحمل وقال ابن عبد الحكم للابن التمسك بها إن كان مامونا عــليها ذكره في ضيح فإن حملت لم تبع وبقيت أم ولد وإن كان الأب عبدا فالقيمة جــناية فــي رقبــته ذكــره خع قال عب ويحتمل تعلقها بذمته فيتبع بها إن أعتق **وحــرمت** :أبدا **عليهما إن وطئاها** :لأن وطء كل منهما يحرمها على الآخر هذا إن بــلغ الابن كما مر عن النوادر وقال ابن حبيب إن بلغ أن يتلذذ بالجواري قال عب ويــنبغي أن لا يحد الإبن إن وطئها بعد علمه بتلذذ أبيه اهــ وفيه نظر إذ قد يقال إنه يدرأ عنه الحد للقول بإن له التمسك بأمته إن لم تحمل إذا كان مامونا ولو كان الأب مــليا ولقول عبد الملك إن وطئه بعد وطء الأب يسقط عن الأب القيمة وتباع عــلى الابن ويعطى ثمنها ذكره أبو الحسن ولم يذكر حد الابن **و:** إن حملت **عتقت عــلى مولدهــا** :مــنهما ناجزا لأن كل أم ولد حرم وطئها نجز عتقها ولو أولداها عــتقت على السابق منهما إن علم وولاؤها له وإن لم يعلم عتقت عليهما وولاؤها لهما قال فيها وإذا قومت على الأب أمة الابن وقد حملت منه وكان الابن قد وطئها عــتقت على الأب إذ قد حرم عليه وطئها وبيعها ولحق به الولد وإن لم تحمل من الأب حــل له بيعها وحرم عليه وطئها وإن وطئ الأب أم ولد ابنه غرم لابنه قيمة أم الولــد أي على أنها أمة قاله ابن يونس ذكره أبو الحسن ووجهه أنها كالأمة في أرش الجــناية وانتزاع المال ولا يحد الأب في وطء أم ولد ابنه قاله فيها **و:** جاز **لعبد تــزويج ابنة سيده** :برضاه ورضاها ولو مجبرة **بثقل:** أي كره إذ ليس من مكارم الأخلاق قال فيها وجائز أن يتزوج العبد والمكاتب ابنة سيده عند ابن القاسم واســتثقله مالك اهــ ثم إن مات السيد فسخ النكاح لإرثها بعضه وتبقى الكتابة إن كــان مكاتــبا وكذا لو تزوج الإبن مكاتبة أبيه وقيل لا يفسخ النكاح لأنه إنما ورث الكــتابة وهي دين فإن عجز انفسخ النكاح ذكره في ضيح ويلغز بموت أبي زوجة

---

[70] **في النسخة تجوز**

عـــبده فيقال امرأة طلقت بموت أبيها أو يقال عبد طلق عليه بموت سيده ولما كان نكاح الأمة إنما يجوز لعبد أو حر لا يرق ولده أو خاف زنى ولا مال له ذكر ذلك وبدأ بالعبد لأنه الأصل فقال **و**: جاز للعبد تزويج **ملك غيره** :كان لسيده أو لأجنبي إن لـم يخـف عـتقا إن كانت مسلمة وذلك لأن العبد لنقصه بالرق لا معرة عليه باسـترقاق ولـده لأنـه ليس أكثر من استرقاق نفسه وأما الحر فلحرمته لم يجز اسـترقاق ولـده إن استغني عنه **كحر لا يولد له** :كخصي ومجبوب وهرم فإن له تزوج أمة غيره لا من رق ولده واستظهر عب أن كذلك إن عقم هو أو الأمة وهذا كمـا ذكـر ابن بشير أنها تحل حيث لا يخشى أن تحمل منه أو لا يخشى منها أن تحمـل **و**: ملك من يعتق عليه ولده **كأمة الجد** :الحر من جهة أبيه أو أمه وأحرى أمتهما وكذا عند ابن عبد الحكم أمة الإبن لأنه يجيز نكاحها ولم يقيد المص بإسلام للعـلم مما ياتي من ان الامة الكتابية إنما تحل بالملك حيث قال وأمتهم بالملك وكذا لـم يقيـد بحرية الجد لانه لو كان عبدا لم يعتق الولد لأنه ملك للسيد الأعلى **وإلا** :يكن كذلك بأن كان حرا يولدله والأمة ليست لكجده **فإن خاف زنى** :بناء على أنه المـراد بالعنت في قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ وقيل العنت الهوى فإن لم يامن الزنى إلا بأربع تزوجهن **وعدم ما يتزوج به حرة**: من نقد أو عرض وديـن على ملي وكل ما يمكن بيعه أو إجارته ومنه الكتابة وخدمة معتق لاجل لا خدمـة مدبـر إذ لا يمكن بيعها مدة طويلة كما في ضيح وكذا يعتبر في ماله دابة ركوبـه وعبد خدمته وكتب فقه يحتاج لها لا دار سكناه لأن الحاجة لها أقوى مما قبـلها غالبا قاله عب وظاهر المص أن المعتبر مهر الحرة فقط والذي في النوادر أنه يعتبر المهر والنفقة وعزاه لمالك وأصبغ اهـ وعزاه في ضيح لأصبغ ورجحه اللخمي وابن رشد **غير مغالية** :في مهرها بسرف يخرج عن العادة فإن لم يجد إلا هي فالأصح جواز الأمة له لأن وجود هذه كعدمه قياسا على الماء في التيمم وقيل ليـس ذلـك بقدر كفارة الظهار فإنه يلزمه شراء الرقبة ولو بجميع ماله ولا ينتقل للصـوم ورجح الأول بأن قياسه على التيمم أولى لأن كلا منهما لم يدخله المكلف عـلى نفسـه بخـلاف الظهـار ذكـره في ضيح فإن كان له مال ولم يخف زنى فالمشهور تحريم الأمة فيفسخ بطلاق **ولو** :كانت غير المغالية **كتابية** :لأن الغرض عدم رق الولد وهو يحصل بها **أو** :كان من خاف زنى وعدم المال **تحته حرة** :لا تكفيـه إذ ليس كونها تحته طولا على المشهور واختلف إذا تزوج أمة لعدم الطول ثـم وجـده فقيـل يفارق الأمة وقيل يبقى معها إلا أن يتزوج حرة وهو الذي في النوادر وقيل يبقى معها وإن تزوج حرة لأنه قد يتزوج الأمة بوجه جائز وقد ذكر ابـن بشـير أنـه المذهـب وأما إن تزوج أمة فزال عنه خوف الزنى فليس عليه مفارقـتها قولا واحد قال ابن رشد واختلف فيمن له مال وخاف زنى في أمة معينة هـل يجـوز نكاحها وقال ابن بشير إنه خلاف في حال فإن أمكن الصبر منع منها وإلا فـلا وقـال إن كان لا زوجة له تزوج حرة لخبر مسلم "إذا رأى أحدكم امرأة فأعجبـته فليات أهله فإن ذلك يرد ما في نفسه" اهـ فإن لم يرد ما في نفسه تزوج الأمـة ذكـره أبو الحسن والذي في النوادر عن مالك وأصحابه أن من وجد طولا فهوى أمة حتى يخاف العنت فيها فله نكاحها بعينها.

تنـبيه :اعـترض غ عبارة المص والصواب عنده ولو تحته حرة ليرجع الإغياء لقولـه وعـدم مـا يتزوج به حرة إلخ ولا يحسن عطفه على قوله ولو كتابية لأنه

إغيـاء فـي الحـرة فاختلف مورد الإغيائين **و: يجوز لعبد بلا شرك** :لسيدته فيه **ومكـاتب** :كذلك **وغدين:** أي قبيحي المنظر **نظر شعر السيدة** :وبقية أطرافها التي ينظرها محرم وفيه أن لا باس أن يرى مكاتبها شعرها إن كان وغدا وإلا فلا وكذا عـبدها وإن كـان لهـا فيه شرك فلا يرى شعرها وقد كانت عائشة يدخل عليها مكاتبها حتى تنقضي كتابته ولو كان العبد ممنوعا لما أجازت ذلك وهي أعلم بذلك والأصـل فـي هذا قوله تعالى:﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ الآية قال وأما ما مـلكت أيمانهن فخص مالك من ذلك العبد الجميل للمصنحة الدينية حِمَايَة ذكره أبو الحسـن وذكر أن ابن عبد الحكم منع الخلوة ونظر الشعر وأما من فيه شرك ولو لـزوجها فيمـنع وأحرى من لا ملك لها فيه وأما عبدها ذو المنظر فيكره أن يرى غيـر وجهها **كخصي وغد للزوج:** فله نظر شعرها لأنه كعبدها في أن الضرورة تدعـو إلى تصـرفه عـليهم والدخـول إليهم بخلاف خصي حر أو لغير الزوج **وروي**:عـن مالك **جوازه:** أي نظر الخصي للشعر **وإن لم يكن لهما:** أي الزوجين لقولـه لا بـاس أن يـرى الخصي الوغد شعر سيدته وغيرها **وخيرت الحرة مع:** الـزوج **الحر** :إن وجدته متزوجا بأمة بخلاف العبد وحر له سرية **في نفسها فقط** :بين أن تقيم مع الأمة أو تفارق **بطلقة** :واحدة إذ بها يزول ضررها **بائنة** :لأن ما توقعـه كطلاق الحاكم ولا يلزم ما زادت على الواحدة لأن فيه ضرر الزوج خلافا لقـول أصبغ ومحمد إن وقعت الثلاث لزمت وأساءت ذكـره أبو الحسن **كتزويج أمـة عـليها** :فتخير في نفسها أيضا وقيل إن دخلت عليها الأمة خيرت في نفسها وإن دخـلت الأمة عليها خيرت في الأمة لأن الضرر منهما وقيل إن دخلت عليها الأمـة خيرت في نفسها وإن دخلت هي لم تخير لتركها النظر لنفسها والتثبت وقد فـرطت فـي أمرها وقيل يفسخ نكاح الأمة في الوجهين بناء على أن الحرة طَوْلٌ وقيل إن دخلت عليها الأمة فسخ عقد الأمة وإن تقدم نكاح الأمة لم يفسخ لأنه وقع بوجه جائز خمسة أقوال ذكرها ابن رشد وقال إنها مفرعة على مشهور قول مالك مـن أن الحر لا يتزوج الأمة إلا أن يعدم طولا أو يخاف زنى وأما على مشهور قـول ابن القاسم أنه يتزوجها بلا شرطٍ كالعبد فلا خيار للحرة لأنها من نسائه **أو :** تـزويج **ثانية** :وقد رضيت بواحدة **أو علمت بواحدة:** مثلا **فألفت أكثر** :مما علمت فتخير في نفسها فقط في الوجهين لأنها تقول لم أرض إلا بما علمت **ولا تبوأ أمة:** أي لا تـنفرد مـع زوجها ببيت فإذا طلب ذلك لم يكن له بل تبقى في بيت سيدها ويأتيهـا الزوج فيه لحق السيد في الخدمة وذلك في غير أم الولد ومكاتبة لم تعجز إذ لا خدمـة له فيهما **بلا شرط** :من الزوج أو **عرف** :جار بذلك قال في ضيح فإن طـلب السـيد خدمتها وطلب الزوج التبوأ حكم في ذلك بحكم العادة الجارية بذلك اهـــ وإن تعارض الشرط والعرف قدم الشرط وللسيد من استخدام من بوئت ما لا يشغلها عن زوجها قاله في ضيح **وللسيد السفر** :حيث شاء **بمن لم تبوأ:** ولا يمنع الزوج من صحبتها وله أن يبيعها ممن يسافر بها وأما من بوئت وشرط الزوج أن تكـون عنده فليس للسيد السفر بها والقياس أن لا يبيعها لأن مشتريها يشتري ما لا مـنفعة فيه قاله اللخمي وأما سفر الزوج بها فذكر أنه ليس له لأنه يمنع السيد من خدمـتها وقال إن ما ياتي في باب النفقة محمول على الحرة وقال عب إن للزوج الحـر السـفر بمن بؤئت كالعبد في يسير لا ضرر عليها فيه ولم ينكره ب ونفقة الأمـة عـلى زوجها في حضر أو سفر بوئت أو لم تبوأ وقيل لا نفقة لمن لم تبوأ وإن كـانت تاتيـه إذا أرادهـا وقيل لا نفقة لها إن كان ياتيها وإن كانت تاتيه إذا

أرادها وقيل لا نفقة لها إن كان ياتيها وإن كانت تاتيه فذلك لها وقال عبد الملك لها النفقة في الوقت الذي كانت عنده وقال في الواضحة نفقتها وكسوتها على أهلها وعليهم أن يرسلوها في كل أربع ليال وعليه نفقة تلك الليلة ويومها نقل اللخمي هذه الأقوال ورجح الأول لأنها زوجة اهـ وهو الذي في المدونة **و:** للسيد **أن يضع** :عن زوجها **من صداقها:** وإن لم ترض لأنه حق له وهذا فيمن ينتزع مالها بخلاف مدبرة مرض سيدها ومعتقة لأجل إذا قرب **إن لم يمنعه دينها** :المحيط الذي أذن فيه **إلا ربع دينار:** فليس له أن ينقصه عن أقل المهر لحق الله تعالى: وهذا قبل الدخول وأما بعده فله وضع جميعه وذلك لأن وضعه قبله يشبه تحليل الإماء وأما بعده فقد ترتب في ذمته ثم أسقطه عنه **و:** له **منعها** :من زوجها **حتى يقبضه** :كما للحرة منع نفسها لتقبضه **و:** له **أخذه وإن قتلها:** ويتكمل بموتها كما في الموازية ولا يتهم في قتلها لأخذه لأنه أقل من قيمتها غالبا وقال اللخمي إن ما في الموازية يلزم عليه أن الحرة إن قتلت نفسها لم يسقط صداقها عن الزوج والقياس أن لا شيء لها كما لو منعت وهي صبية نفسها وطلبت المهر وفرق ابن عرفة بأن منعها نفسها تعلق فيه العداء بعوض المهر وهو المتعة وفي القتل إنما تعلق بغيره وهو ذات الزوجة نقله س وفيه نظر لأن العداء عليها عداء على محل المتعة لأنه بعضها فلا فرق **أو باعها بمكان بعيد** :يشق السفر إليه فتبعته به أو بنصفه إن طلق قبل البناء ويقال للزوج إن منعك فخاصم قاله فيها **إلا** :أن يبيعها قبل البناء **لظالم** :لا ينصف الزوج فلا مهر عليه ويرد له إن كان دفعه وكذا هروبها لمكان لا يعلم لأنها منعت نفسها **وفيها:** أيضا في كتاب الرهون **يلزمه:** أي السيد **تجهيزها به:** أي المهر **وهل** :هو **خلاف:** لما مر مما يفيد أنه لا يلزمه ذلك **وعليه الأكثر** :وذكر فيه أبو الحسن وابن سلمون ثلاثة أقوال فيل يلزمه تجهيزها بما قبضته وقيل ياخذه كله وقيل يترك لها ربع دينار **أو** :ليس بخلاف بل **الأول** : **إذا لم تبوأ** :والثاني إذا بوئت **أو** :الأول إذا **جهزها** :السيد **من عنده** :فجاز له أخذه والثاني إن لم يجهزها فلزمها تجهيزها به **تاويلان** :أحدهما بالخلاف والثاني بالوفاق وله وجهان وفي نسخة تاويلات بالجمع لعد وجهي الوفاق وفي ضيح تاويل بأن الأول زوجها من عبده والثاني من حر أو عبد لغيره اهـ وفي الموازية أنه للسيد إن باعها لا إن لم يبعها اهـ وذلك لأنه إن باعها قدم حقه وإلا قدم حق الزوج ذكره س **وسقط بـ:** سبب **بيعها** :لغير الزوج **قبل البناء** :ودفع المهر **منع تسليمها** :للزوج **لسقوط تصرف البائع** :فيها فلا يمنعها لزوال ملكها ولا يمنعها مشتر لأن المهر ليس له إلا ان يشترطه ولا هي لأن المهر للبائع وأما إن أعتقها فلها المنع لأن مال المعتق له إلا أن يستثنيه السيد وهل الهبة والصدقة كالبيع أو كالعتق قولان **و:** سقط عن العبد والأمة **الوفاء بالتزويج** :إن اشترطه سيد أحدهما **إذا عتق عليهما:** على المشهور ولا يعتبر الوعد المورط لتشوف الشارع للحرية ولأن وعد الرقيق لغو لقهره بالملك وأما من قال لأمته أنت حرة على أن تسلمي فأبت فلا تعتق لأن عتقها علق على إسلامها وهي تملكه قبل العتق بخلاف التزويج إذا لم يصر لها الخيار إلا بعد العتق وذكر عب أن من دفع مالا لسيد أمة على أن يعتقها ويزوجها له فأعتقها فلها أن تابى ولا يرجع بالمال على السيد لأنه إنما دفع في العتق ولا يعذر بجهل ذلك ولم ينكره ب **و:** سقط **صداقها إن بيعت للزوج** : وإن قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله قاله فيها ولم يعتبر اشتراء الزوج لأن البائع أملك للبيع من المشتري بالشراء **وهل** :يسقط عنه **ببيع سلطان** :على السيد

لفلس :فاشتراها الزوج وهذا عند سع تاويل وفاق وتمامه قوله ولكن لا يرجع به إلخ ولعله أخر عن محله قاله س **أو لا** :يسقط لأن الفراق لم يتعمده السيد بل الصداق للبائع ولا يرجع به الزوج كما في العتبية ذكره في ضيح ومثله في أبي الحسن وهو يرد قول طفى إن العتبية ليس فيها أن الصداق للبائع اهـ وظاهرها مخالف للمدونة وقيل ليس بخلاف فقوله لا يرجع نفي مقيد أي لا يرجع به من الثمن ولم يرد أنه لا يرجع مطلقا وإليه أشار بقوله **ولكن لا يرجع:** الزوج **به من الثمن** :أي لا يرجع به في ثمن الأمة فيحاص به غرماء سيدها لأن النكاح إنما انفسخ بعد عقد البيع فهو كدين حدث ذكره أبو الحسن عن بعضهم وقوله فيحاص به مرتب على الرجوع المنفي فهو منفي لنفي سببه وليس مثبتا كما توهم ب ولعله ظنه مرتبا على نفي الرجوع لا على الرجوع فالصواب أنه لا يحاص به الغرماء بل يتبع به ذمة السيد كما ذكره ح وس **تاويلان** :لما في العتبية تاويل بالخلاف وهو لأبي عمران وتاويل وفاق وهو للأكثر وفي ضيح عن البيان أنه لا خلاف وأبقى كل مسألة على ظاهرها فمحل ما في العتبية على أنه اشتراها عالما أنها امرأته وتحرم عليه بالشراء ولو اشتراها من السلطان وهو لا يعلم أنها امرأته لرجع بجميع الصداق على السيد لأنه لم يتعمد التحريم وما في المدونة[86] إن باعها السيد فلا شيء له من المهر وإن علم الزوج أنها امرأته لأن السيد أملك بالبيع فغلب أمره على أمر الزوج فكان الفسخ من قبله دون الزوج ولو باعها السيد ممن اشتراها للزوج وهو لا يعلم لكان لها نصف الصداق كبيع السلطان فالحاصل أنه اختلف هل ما في الكتابين خلاف والجاري على ما في المدونة في بيع السلطان سقوط الصداق أو ليس بخلاف ولكن اختلف في كيفية الجمع هل لأن ما في العتبية في دين طرأ بعد الفلس أو لأن التحريم لم يتعمده السيد فالتاويلان لها لا للمدونة **و:إذا بيعت بعده:** أي البناء فصداقها **كمالها**:يكون للبائع وإن بيعت للزوج إلا أن يشترطه المبتاع وإن اعتقت فهو لها إلا ان يشترطه السيد وهل الهبة كالبيع أو كالعتق قولان **وبطل** :النكاح **في الأمة** :إذ لم يجز نكاحها فإن جاز كمن خاف الزنى بها فلا بطلان **إن جمعها** :في عقد **مع حرة** :ويصح في الحرة خلافا لسحنون وأما كون الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما بطل كلها فخاص بما لا يحل بوجه كخمر وخنزير وأما نكاح الأمة فقد يجوز بشروطه وقد قيل يجوز بلا شرط ثم هذا إن لم تكن الحرة سيدتها وإلا بطل العقد فيهما معا على المشهور لأنه صفقة جمعت حلالا وحراما لمالك واحد قاله اللخمي وذلك لأن السيدة تملك المهر وقيل يفسخ ما يخصه الفساد **بخلاف** :جمع **الخمس** :في عقد **و:** جمع **المرأة مع محرمها:** فيبطل في الجميع فيهما اتفاقا لعدم تعين الحرام سواء سمي لكل صداقها أو لا دخل أو لا ولمن دخل بها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل وتعتد بالإفراء **ولزوجها:** أي الأمة **العزل** :لمائه عنها بأن ينزع ذكره قبل إنزاله **إن أذنت** :هي وإلا فلا لحقها في اللذة **وأذن سيدها:** فلا تاذن دونه لحقه في الحمل إلا أن تكون حاملا أو أمة كالجد أو لا تحمل لصغر أو كبر **كالحرة** :فلزوجها **إذا أذنت** :ويجوز عزل السيد عن أمته وأم ولده وإن لم تاذن وجوز بعضهم للحرة أخذ مال من زوجها على أن يعزل عنها مدة معينة ولها أن ترجع متى شاءت برد ما أخذت واعترض عليه بأمرين لأنه أجراه أولا مجرى المعاوضات ثم نقض ذلك بأمرين الأول أنه جعل

---

[86] في النسخة1 الموازية والصواب العتبية.

لهـــا الرجوع عنه والثاني أنه إذا ردت ترد الجميع والقياس أن ترد بقدر ما منعته من المدة ذكره ح ونقله س باختصار مخل به .

تنـــبيه: لا يجوز استخراج الماء من الرحم ولو قبل الأربعين خلافا للخمي ذكره ح وقيــد عب بغير ماء الزنى لا سيما إن خافت القتل بظهوره ولم ينكره ب وكذا لا يجوز شرب دواء يقطع النسل ولا ما يبرد الرحم ذكره ح **و:** حرمت **الكافـــرة:** فلا توطـــأ بنكاح ولا ملك لقوله تعالى: ولا تنكحوا المشركات حتى يومن **إلا الحرة الكـــتابية:** يهودية أو نصرانية لقوله تعالى: والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والمحصنات هنا الحرائر بـــ **كره:**فقد كرهه مالك لأنها تتغذى بالحرام وتغـــذي بـــه ولدهـــا وهو يضاجعها وليس له منعها من الخمر والخنزير ولا من الكنيسة قاله جب وقيل يمنعها منهما إلا في الفرض ذكره في ضيح وقيل إنما كره لـــلمودة التي بين الزوجين وقد قال تعالى: لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الآخر يـــوادون الآيـــة وقيل لأنها قد تموت حاملا من مسلم فتدفن مع الولد في مقابرهم وهـــي من حفر النار **وتأكد:** الكره **بدار الحرب:** ليلا تلد ولدا فيكون على دين الأم قالـــه فيهـــا وعـــلل أيضا بأنه يسكن معها حيث يجري حكمهم عليه وذلك جرحة بإجماع ذكره ح **ولو:** كانت الكتابية **كتابية تنصرت وبالعكس** :أي نصرانية تهودت وكـــذا مجوسية انتقلت كتابية بخلاف العكس واختلف في الصابين والسامرية فقيل الصابون من النصارى والسامرية من اليهود وقيل ليسوا منهم فتحل مناكحتهم على الأول لا عـــلى الثاني ذكره اللخمي **و** :**إلا أمتهم:** أي الأمة منهم فتحل للمسلم حرا أو عـــبدا **بالمـــلك** :لا بالـــنكاح ليلا يسترق الكافر ولد مسلم خلافا لقول أشهب في الموازيـــة فيمـــن أسلم وتحته أمة كتابية لأنه لا يفرق بينهما ذكره اللخمي وغيره وحجة[87] المشهور مفهوم المومنات في قوله تعالى: فمن لم يستطع منكم طولا أن يـــنكح المحصـــنات المومنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المومنات وأما أمة مجوســـية فلا يحل الاستمتاع منها بقبلة أو غيرها بملك أو نكاح قاله فيها والقاعدة فـــي ذلـــك كمـــا في ضيح أن كل من جاز وطؤهن بالنكاح جاز بالملك وإن منع بالنكاح منع بالملك **وقرر عليها:** أي على الحرة الكتابية إلا لمانع **إن أسلم** :ترغيبا لهـــم في الإسلام ولأنه اجاز له ذلك ابتداء فلأن يجوز له التمادي أولى وهل يكره تماديـــه كنكاح المسلم لها ابتداء أو لا يكره لسبق النكاح للإسلام قولان ذكرهما ح **وأنكحـــتهم فاســـدة** :عـــلى المشهور وإنما صحت بالإسلام وظاهر المص سواء اســـتوفت شـــروط الصحة أو لا وهو ظاهر جب وكذا قول ابن بشير اختلف هل أنكحتهم على الصحة أو البطلان وسبب الخلاف هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أو لا اهـــ وقيل تصح إن استوفت الشروط واختاره القرافي ذكره في ضيح وهو مفـــاد قول اللخمي إن عقدَ أهل الكفر للنكاح يلزم الزوجين بعد الإسلام سواء كان صـــحيحا أو فاســـدا اهـــ واحتج ابن يونس لفساده بأن صحة النكاح تفتقر لشروط كـــالولي ورضـــى المـــنكوحة وأن لا تكون في عدة وبصداق يصح تملكه وشهود وأنكحـــتهم خالية من ذلك ذكره أبو الحسن واعترضه في ضيح بأنه يقتضي أنه لو فقـــد نكـــاحهم الشروط المعتبرة لصح قال وليس كذلك واستشكل القرافي المشهور لأن ولاية الكافر للكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست بشرط في العقد حتى يقال لا تصـــح شهادتهم لكفرهم **و:** قرر **على الأمة** :الكتابية **والمجوسية** :حرة أو لا إن

---

[87] وصحة هكذا في النسخة و الصحيح ما في المتن

أعــتقت : الأمة أسلمت أو لم تسلم لأنه يجوز نكاح كتابية حرة **وأسلمت:** عام في الأمــة والمجوسية كما يفيده ح بأن الأمة يكفي إسلامها ولا يشترط هنا خوف زنى ولا عــدم طول بناء على أن الدوام ليس كالابتداء وقد رجح ابن محرز عدم فسخه مــع فقد الشرطين كما لا يفسخ نكاح متزوج أمة بالشرطين ثم وجد طولا نقله ب معترضا على ما في ضيخ وح من فسخه إن وجد طولا أو لم يخف زنى **ولم يبعد** :ذلــك مــن إســلامه وعدم بعده **كالشهر** :قال فيها ولم يحد في البعد حدا وأرى الشــهر[88] وأكــثر منه قليلا ليس بكثير اهــ ويدل له أن أبا سفيان أسلم ثم أسلمت زوجته بعد شهر وبقيت له زوجة ذكره أبو الحسن والذي في الكافي أنه إن أسلمت عقــب إسلامه فورا ثبت عليها وإلا وقعت الفرقة بينهما **وهل** :إنما يغتفر الشهر **إن غفل** :عنها ولم يعرض عليها الإسلام بل أسلمت بنفسها أما لو عرض عليها فأبت فإنه يفرق بينهما وقيد بعض شيوخِ عبد الحق اغتفار الشهر مع الغفلة عنها بما إذا بــنى بهــا وإلا لم يستخفَّ الشهر أو **مطلقا** :غفل عنها أو لا وقيد د بما إذا لم تاب الإسلام وقبله عب وفيه نظر لأن ذلك كالتاويل الأول **تــاويلان** :لقولها إن من أسلم وتحــته مجوســية عرض عليها الإسلام فإن أبت وقعت الفرقة بينهما وإن أسلمت بقيــت لــه زوجــة ما لم يبعد ما بين إسلامها ولم يحد في البعد حدا وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلا ليس بكثير اهــ فتأولها ابن اللباد وغيره من القرويين على انه غفــل عــن إيقافهــا وجعل قول ابن القاسم وفاقا لقول مالك إنه إن عرض عليها الإسلام فلم تسلم فرق بينهما ولم توقف قال ابن أبي زمنين المعروف أنها إذا وقفت إلى شــهر أو بعــده فأسلمت أنها امرأته وظاهر كلامه أنها توقف خلاف ما تأوله القرويون وفي العتبية أنه إذا عرض عليها الإسلام فأبت ثم أسلمت بعد ذلك لم يكن عــليها رجعــة اهــ وهذا يبين ما في المدونة من أن الشهر ليس بعدا أن معناه إذا غفل عن عرض الإسلام عليها ذكره أبو الحسن وما في العتبية نحوه ما في الموطإ أنــه تقع الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم لقوله تعالى:﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وذكر اللخمي أن ابن القاسم ساوى بين المدخول بها وغيرها وقال يعــرض عــليها الإســلام فإن أسلمت بقيت زوجة وإلا فرق بينهما ولم ينظر في المدخــول بهــا إلى العــدة واختلف قوله إذا عرض عليها الإسلام فأبت فقال في المدونــة يفــرق بينهما وفي الموازية يعرض عليها اليومين والثلاثة واختلف فيمن غفــل عــنها فلم يعرض عليها ثم أسلمت ففي المدونة أنه أحق بها إن أسلمت قبل الطــول والشــهر ونحوه قريب وقال محمد إذا غفل عنها شهر فقد برأ منها وفرق أشــهب بيــن الدخول وعدمه تقدمَ إسلامه أو تأخر فمن دخل بها فهو أحق بها إن أســلمت فــي العــدة وإن لم يدخل بها فاتت وإن أسلمت عقب إسلامه قال اللخمي وقول أشهب أحسن **ولا نفقة** :لها على الزوج فيما بين إسلاميهما إن لم تحمل لأن الامتناع كان بتاخير إسلامها وهذا فيمن وقفت ذكره سع ولم ينكره ب **أو أسلمت:** قــبله بعد البناء **ثم أسلم في عدتها:** أي استبرائها فإنه يقر عليها ولا يعرض عليه الإسلام قاله فيها ويقر عليها إن أسلم بعد العدة هذا إن علم بإسلامها وإلا فهو احق بها ولو تزوجت غيره إلا أن يبني بها فتفوت على الأول إلا أن يثبت إسلامه قبلها فــلا تفوت على المشهور ذكره سع عن الشامل وفي الكافي انه إن ادعى أنه أسلم فــي عدتها فعليه البينة فإن أقامها أقر عليها إن لم تتزوج بغيره فإن تزوجت فأتت إن دخل بها الثاني وإلا فقولان لمالك وانظره مع قول عب إن لم يعلم بتزويجها مع

---

[88] في النسخة 1 :كالشهر

حضوره لم تفت بالدخول لعدم عذر الثاني في عدم إعلام الأول بخلاف ما إذا كان غائبا وذكر أنه إذا حضر تزويجها فاتت بمجرد العقد **ولو طلقت** :قبل إسلامه لأن طـلاق الشـرك ليس بطلاق قاله فيها وذلك لأنه لا عصمة لهم لفساد أنكحتهم **ولا نفقة** :لها في العدة لأن الفرقة من قبلها إلا ان تكون حاملا فلها النفقة والسكنى بلا خـلاف كمـا في ضيح **على المختار** :للخمي **والأحسن** :عند ابن أبي زمنين وهو أحد قولي ابن القاسم في النفقة سواء أسلم الزوج أو لم يسلم فقد ذكر اللخمي قولين فـي النفقة إذا أسلمت بعد البناء ولم يسلم ثم قال وان لا نفقة احسن اهـ وهو يبين أن القـول بالنفقة غير مشروط بإسلام الزوج كما توهمه عبارة جب **و**: إذا أسلمت قـبله **قـبل البـناء بانت مكانها**: أي انفسخ نكاحها ولو أسلم بالقرب خلافا لما في العتـبية ولا مهـر لها قال فيها وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بإسلام احدهما فلا صـداق للمرأة ولا متعة اهـ وذلك لأنه فسخ بغير طلاق كما ياتي وإنما يفسخ إن حضـر وإلا انـتظر لعله أسلم قبلها أو معها أو أي وكذا يقر عليها إن **أسلما** :معا قبل البناء أو بعده وكذا إن أتيا مسلمين وإن ترتب إسلامهما كما في ضيح لأنه إنما ثـبت الآن وإنما يعتبر ترتبه حيث علمنا بإسلام كل بانفراده **إلا المحرم** :بسبب أو رضاع فلا يقر عليها مطلقا **و**: إلا إذا أسلم من أسلم منهما **قبل انقضاء العدة** :التي تـزوجها فيها لأن العاقد في العدة إذا أسلم فيها لا يقر إذا كان عقد حينئذ وهما في حالـة لا يصح عقد النكاح فيها وإن أسلم بعد العدة ثبت عليها بنى أو لم يبن وإن وطـئها بعـد إسـلامه في العدة حرمت أبدا ذكره أبو الحسن وكذا إن وطئها بعد إسلامه ذكره ح عن ابن عرفة وذكر أن وطئه في كفره لغو **و**: قبل انقضاء **الأجل**: الذي تزوجها إليه **و**: قد **تماديا** :فقط أي قالا لا نجاوزه فلا يقران عليه لأنه كابتداء نكـاح متعة وأما لو تماديا بعد الإسلام على الدوام فإنه لا يصح قاله ح ونحوه ما فـي ضـيح أنـه لو تماديا على الإطلاق ينبغي ان يصح لأنه لا يكون نكاح متعة ومفـاد اللخمي ان المعتبر ما قبل الإسلام فقد ذكر انهما يقران إذا ثبت بعد الأجل وقبل الإسلام واعترض ب على ح ناقلا عن ابن رحال لأنهما إن أسلما قبل الأجل فقـد قارن المفسد الإسلام فتعين الفسخ وإن أسلما بعده فلا نكاح عنده يقران عليه وهمـا إنمـا يقران على ما اعتقداه ولو كان فاسدا اهـ ويرده قول اللخمي أنهما يقـران إذا ثبتا بعد الأجل وقبل الإسلام وإن تماديا على الزنى وقبل الإسلام على وجه النكاح واستظهر عب أنه إن لم يعلم ما تماديا عليه أو لم تكن لهم إرادة فسخ وصـوبه ب وهو ظاهر إن أسلما في أثناء الأجل لا إن أسلما بعده كما يفيده قول جب أنهما يقران على النكاح في العدة إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة أو الأجـل **ولو طلقها** :في كفره **ثلاثا** :مبالغة في أنه يقر عليها حيث لا مانع هذا إن بقيت في حوزه ولذا قال **وعقد** :عليها عقدا جديدا **إن أبانها** :عن حوزه **بلا محلل** : لأن طلاق الكفر لغو خلافا للمغيرة **وفسخ** :لإسلام أحدهما حيث لا يقر نكاحها **بلا طـلاق**: خلافـا لسماع عيسى **لا ردته**: أي ردة أحدهما **فـ**: إنها طلقة **بائنة** :على المشـهور لأنهـا طرأت على نكاح صحيح بخلاف إسلام أحد كافرين وجعل عبد الملك الردة فسخا بلا طلاق ورجحه اللخمي وقال المغيرة رجعية إن تاب في العدة وذكـر ابن بشير أنه اختلف في الردة هل تحبط عمل المرتد أولا يحبط إلا بالموت عـلى الكفـر وعلى هذا اختلف في عصمته فمن رده إلى ما كان عليه قبل الردة وأبطـل حكمهـا لم يوقع عليه شيئا ومن رأى أنه قد حبط ما تقدم من عمله أوجب انقطـاع عصـمته إمـا بفسخ نظرا إلى الجبر على الفراق وإما بطلاق نظرا إلى

صحة النكاح ثم إن قلنا إن[89] الطلاق رجعي يفيد التحريم اكتفى به وإن قلنا لا يفيده
فهـو بائن اهـ وذكر اللخمي عن الواضحة أنه إن تاب المرتد في العدة فهو أحق
بهـا فـي الطلاق كله كمن أسلمت زوجته ثم أسلم في عدتها وإن لم يتب في العدة
كـانت ردتـه طلقة اهـ وظاهر المص كالمدونة أن ردة المرأة طلاق ولو علمت
رغبـتها فـي الفراق لكن روى علي بن زيادٍ أن ردتها لقصد الفراق لا تطلق بها
وأخـذ بـه بعض الشيوخ كمن اشترت زوجها لقصد فسخ النكاح ذكره أبو الحسن
وهذا القول نقله ح عن الشامل في باب الردة والفرق بينه وبين فعلها ما علق عليه
الطلاق في قول ابن القاسم بوقوعه إن التعليق منه وهو سبب الطلاق وفيها أنه لو
ارتد مريض فقتل لم يرثه ورثته ولا يتهم أحد أن يرتد ليلا يرثه ورثته اهـ وذكر
ح أنـه لو ارتد فرارا بماله من الورثة ورثوه ويعاقب بنقيض قصده وذكر أن من
قال لزوجته ارتددت وهي تنكر لزمه الطلاق وكذلك من تزوج كتابية فقال أسلمت
وهي تنكر لأنه أقر أنها أسلمت ثم ارتدت فكأنه أقر بالطلاق وذكر عن سعد الدين
أن مـن أفتى امرأة بالكفر لتبين من زوجها فإن ذلك كفر لأنه أمر بالكفر ورضى
به.

فـرع :من ارتدت زوجته فوطئها عالما بالتحريم.يُحد قاله محمد ونقله س عند قول
المـص والكفـاءة الديـن **ولو لدين زوجته** :الكتابية فلا يقر عليها وكذا لو ارتدت
زوجته إلى النصرانية وقال أصبغ إنه لا يفرق بينهما في الصورتين لأنه يجوز أن
يعقد النكاح وهما على ذلك الدين .

تنـبيه :اختلف في الردة قبل البناء هل تسقط الصداق فقيل لا شيء لها إذا ارتدت
قـبله لأن الفـراق منها وقال عبد الملك لها نصفه وأما إن ارتد الرجل فلها نصف
الصداق على قول من يرى إن ردته طلاق وقال مالك في المبسوط أن ردته فسخ
بلا طلاق وعليه نصف الصداق إن لم يدخل واعترضه عبد الملك بأن الصداق لا
يكـون إلا حيـث يقع الطلاق فلما كان هذا فسخا لا يجوز البقاء عليه وجب أن لا
يكـون لهـا شـيء وكـذا قال المغيرة وابن دينار قال وبه أقول نقله أبو الحسن
والحاصل أن ردته إن قيل طلاق فعليه نصف الصداق وإن قلنا بلا طلاق ففي ذلك
قولان .

تنـبيه :كل طلاق كان من جهة المرأة قبل البناء فلا صداق فيه إلا في عدم النفقة
فلها نصفه **وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها**: أي الثلاث ولم يفارق زوجته فإن فارقها
قضـى عليه لأنه حوزها نفسها قاله أبو الحسن **وترافعا إلينا** :لنحكم بينهما بحكمنا
فـإن لم يرضيا بحكمنا لم نتعرض لهما كما في المدونة أو :إنما تلزمه الثلاث إن
كـان :نكاحهما **صـحيحا في الإسلام** :بأن توفرت فيه شروطه وإلا لم يلزمه شيء
أو: يحكـم لـه **بالفراق مجملا** :دون عدد **أو لا** :يلزمه شيء **تاويلات** :أربع في
قولهـا ولا يحكـم بينهما إلا أن يرضى بحكم الإسلام فالحاكم مخير فيهما إن شاء
حكم أو ترك فإن حكم حكم بينهما بحكم الإسلام اهـ ففهمه ابن شبلون بحكم الإسلام
فيـنا فألـزمه الثلاث وفهمه ابن الكاتب ومن وافقه بحكم الإسلام في أهل الشرك فلم
يـلزمه شـيئا لقولها إن طلاق المشرك ليس بطلاق وقال القابسي يحكم بالـفـراق

---

[89] غير موجودة في النسخة 1

مجملا وكأنـــه رأى أن قوله بحكم الإسلام لفظ مجمل يحتمل الوجهين وفرق أبو محمد بين ما تمت فيه شروط الصحة وغيره وذكر اللخمي أنه إن رضيا أن يحكم بموجب الطلاق بين المسلمين حكم فيه ولزم إن كان ثلاثا وإن قالا أحكم بما يجب عـــلى النصراني عندكم إذا طلق فيل لهما ليس ذلك طلاقا وإن قال احكم بما يجب فـــي ديننا أو في التوريه وهما يهوديان لم يحكم بشيء لأنك لا تدري هل ذلك مما غيـــروه ولأن ذلـــك نســـخ بالقـــرءان **ومضى صداقهم الفاسد** :كخمر وخنزير **أو الإسقاط** :للمهر **إن قبض** :الفاسد **ودخل**: بها قبل إسلام في الصورتين فليس لها أن تطـــالب بشيء لأنها أسلمت بضعها على وجه فيجوز لها حين أسلمت وهذا ظاهر مـــا عـــند ابـــن يونس وصححه عياض قال س وهو كقول ابن بشير أنه إن قبض الـــزوج البضع قبضت المهر بلا رجوع على الآخر اهـــ وقيل لها مهر المثل **وإلا** :يحصـــل في الفاسد قبض ولا دخول أو لم يحصل أحدهما أو لم يدخل مع الإسقاط **فكالـــتفويض** :فـــي الصور الأربع فيلزمه مهر المثل إن دخل وإلا خير بينه وبين الفـــراق ولا شـــيء عـــليه ويكون تطليقة قاله ابن القاسم فيها وقال غيره فيها إن قبضـــته مضـــى ذلك ولا شيء له غيره بنى أو لم يبن اهـــ وذلك لأنها قبضته في حـــال هو لها ملك واختار اللخمي قول ابن عبد الحكم أن لها قيمة ما ذكر لو جاز بيعـــه وذكر عن أشهب في الموازية أنه يعطيها ربع دينار وذكر ابن بشير فيما إذا انتفى قبض ودخول أو أحدهما خلافا فيما يغرمه وشهر أنه صداق المثل بناء على أن مـــا سميا من الحرام كالعدم وقيل قيمته لو جاز بيعه وقال أشهب فيما إذا قبض ذلك ولم يدخل أنه ربع دينار لأن ما رضيته يبطله الشرع ولا يجوز إخلاء البضع مـــن الصداق فيحكم فيه بأقله اهـــ واختار اللخمي فيما إذا تزوجها على أن لا مهر أن ليـــس لها إلا ربع دينار لحق الله تعالى: وما بعد ذلك حق لها فلها تركه **وهل** : إنمـــا يمضـــي ما ذكر من المهر الفاسد أو الإسقاط **إن استحلوه**: في دينهم وإلا لم يمـــض أو يمضـــي مطلقا **تاويلان** :لقوله وإذا تزوج نصراني نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر أو شرطا ذلك وهم يستحلونه في دينهم ثم أسلما بعد البناء ثبت الـــنكاح اهـــ فقيل وهم يستحلونه شرط وقيل وصف طردي إذ لا يوجد كافر إلا ويســـتحل ذلـــك وذكر س عن ابن عرفة أن يستحلونه قيد في الإسقاط فقط ويرده قوله في باب ءاخر بعد هذا وأما ما استحله أهل الشرك في دينهم من نكاح بصداق فاســـد فإنه ثابت إذا أسلموا عليه وقد تقدم هذا اهـــ **واختار المسلم** :على أكثر من أربع تزوجهن في عقد أو عقود **أربعا** :منهن إن أسلمن معه أو كن كتابيات ويختار له وليه إن كان صبيا أو مجنونا **وإن** :كن **أواخر** :ممن نكح في عقود خلافا للحنفية وفـــي الخـــبر أن غيلان الثقفي أسلم على عشر فقال له رسول الله صلى الله عليه وســـلم "خذ منهن أربعا وفارق سائرهن" ولم يعتبر الأوائل من الأواخر لأنهم غير مخاطـــبين بالفـــروع ذكره اللخمي وله أن يختار في مرض أو إحرام وله اختيار الأمـــة ولـــو وجد طولا لأنه ألغى فيه ركن النكاح أو شرطه وهو رضى الزوجة والولي ذكره س عن ابن عرفة **وإحدى أختين** :أسلم عليهما ومثلهما امرأة وخالتها أو عمـــتها وقد روى الترمذي أن فيروز الديلمي أسلم وتحته أختان فقال رسول الله صـــلى الله عليه وسلم "خذ أيهما شئت" ذكره اللخمي **مطلقا** :مسهما أو لا و: إحدى **أم وابنـــتها لم يمسهما** :في كفره فيخير لأن العقد الفاسد لا أثر له على المشهور وهـــذا قـــول ابن القاسم فيها وقال غيره لا يمس واحدة منهما **وإن مسهما حرمتا** :لان وطء الشـــبهة ينشر الحرمة وإنما أثر وطء الكافر هنا وألغي وطئه في العدة

كمـــا مـــر لأن تابيد وطء العدة مختلف فيه بخلاف هذا أو :مس **إحداهما تعينت :** للـــبقاء وحـــرمت الأخـــرى **ولا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها** :ظاهره أنه على التحريم والذي فيها لابن القاسم لفظ لا يعجبني وفهم منه عياض أنه جعل هنا لعقد الكافـــر تاثيرا وهو خلاف ما في الموازية ويناقض ما قبله من ان له نكاح الأم فلو جعل للعقد تاثيرا فيهما لم يجز له نكاح الأم ذكره أبو الحسن وذكر ابن بشر أن في المذهب قولين هل تحرم الأم بعقد الشرك في البنت وتحرم على ءابائه وأبنائه اهـ وعزاهما اللخمي لأشهب والأقرب عند ابن عبد السلام كما في ضيح حمل قولها لا يعجبني على الكراهة ليلا يخالف ما قبله وفي الموازية **واختار** :بلفظ أو غيره مما يدل ولذا يقع **بطلاق أو ظهار أو إيلاء** :وإن لم يقيد إيلاء بزمن أو بلد على الأصح لجـــري العادة بأنه لا يقع إلا من زوج كالطلاق والظهار فمن طلقها أو ظاهر منها أو ءالا مـــنها حسبت من ازواجه الأربع إذ كأنها اختارها بخلاف من لا عنها لأن الـــلعان فســـخ فليس باختيار **أو وطء** :أو مقدماته كما في ضيح ونقل س عن ابن عرفة وظاهره وإن لم ينو به الاختيار لأنها إن لم يصرف له صرف للزنى والأول أولى لـــدرء الحـــد **و:** اخـــتار **الغيرَ إن فسخ نكاحها** :فلا تعد في الأربع من فسخ نكاحهـــا لأنه لم يخترها بل اختار غيرها **أو ظهر** :فيمن اختارهن **أنهن اخوات** :أو نحوهـــن فلـــه تمـــام الأربع من غيرهن **ما لم يتزوجن** :ظاهره وإن لم يدخل بهن خلافا لما في تت وس فقد ذكر ابن بشير أنه إن لم يتزوجن فله ردهن وإن تزوجن فقـــولان أحدهمـــا أنـــه قـــد فات الرد والثاني أن له الرد وإن دخل بهن أزواجهن والقـــولان لابـــن الماجشون وابن عبد الحكم فقال الأول أنه إن تزوجن لم يك له عـــليهن سبيل لأنه أحلهن لمن نحكهن للحكم بالفسخ فهو حكم قد فات وقال الثاني يفســـخ نكاح من يختار منهن وإن كن قد تزوجن ودخل بهن أزواجهن قال اللخمي يـــريد إذا اخـــتار أربعا فوقع الفراق على البواقي فذلك ولم يوقع عليهن طلاقا ولو أوقع عليهن الطلاق لم يكن له رد فيمن طلق وإن لم يتزوجن إذا طلق قبل الدخول أو بعـــده ثم تبين ذلك بعد العدة اهـ فكلامه تقييد لقول ابن عبد الحكم لا قول ابن الماجشـــون كما توهم س **ولا شيء:** من المهر **لغيرهن:** أي غير من اختار **إن لم يدخـــل به** :على المشهور وقال ابن حبيب لكل منهن نصف مهرها ومبنى الخلاف خلافهم فيمن خير بين شيئين هل يعد منتقلا عما لم يختر أو لا بل لم يختر قط إلا ما أخذ فعلى الأولى يصير كمطلق لمن لم يختر فلها نصف مهرها وقال محمد لكل واحـــدة خمـــس صداقها إن كن عشراً لأنه لو فارق جميعهن لم يلزمه إلا صداقان نصـــف لكـــل واحدة من أربع فينوب كل واحدة من العشر خمس ذكر هذه الأقول اللخمي وابن رشد ولمن دخل بها مهرها وإن لم يدخل ولم يختر بعد إسلامه فعليه أنصـــاف أربعـــة أصـــدقة لأن في عصمته شرعا أربع نسوة ففارقهن ويقسم على الجميع فإن كن عشرا فلكل واحدة خمس صداقها وإن كن ستا فلكل ثلثه وإن اختار ثلاثـــا فلمن بقي نصف صداق يقتسمنه أو اثنتين اقتسم من بقي نصفين **كاختياره:** أي الـــزوج المســـلم طرأ إسلامه أو لم يطرأ **واحدة من أربع رضيعات تزوجهن وأرضعتهن** :بعد ذلك **امراة:** تحل له بناتها فإنه يفارق باقيهن لأنهن صرن أخوات بالرضـــاع وهل فراقه طلاق أو لا فعلى الثاني لا شيء لمن فارق وهو المشهور وعـــلى الأول لهـــا نصـــف صداقها وهو قول ابن حبيب وقال محمد لها ثمنه ولو فـــارقهن كـــان لكل واحدة ثمنه قولا واحدا ذكر ذلك ابن رشد وإن مات ولم يختر واحـــدة فلكل ربع مهرها لأنهن يقتسمن مهرا واحدا وعلى قول ابن حبيب يقتسمن

صـــداقين ونصـــفا وأمـــا لو أرضعتهن من لا تحل له بناتها فلا شيء لهن لأنهن محارمه **وعليه أربع صدقات** :تقسم على عددهن **إن مات:** عن أكثر من أربع **و لم يختر:** منهن إذ ليس في عصمته شرعا إلا أربع فتقسم الأصدقة على عددهن ولكل نسـبة ذلك من صداقها فإن كن عشرا فلكل خمسان من صداقها أو ستا فلكل ثلثان وعـلى قول ابن حبيب لهن سبع صدقات لأن لأربع منهن أربعة ولست ثلاثة وإن دخـل قـبل إسلامه فلمن دخل بها صداقها ولغيرها ما يكون لها لو لم يدخل وإن دخـل بعد إسلامه فدخوله اختيار فإن دخل بأربع فلا شيء لغيرهن وإن دخل بأقل فللباقي بقية الأصدقة الأربعة **ولا إرث** :للمسلمات منهن **إن تخلف:** أي حاد وفاعله قـولـه **أربع كتابيات عن الإسلام** :فأبين عنه لاحتمال أن يختارهن فيشك في سبب الإرث ولا إرث مـع الشـك بخـلاف لو ما تخلف أقل من أربع لأن في عصمته أربعة تيقن أن فيهن مسلمة لم تعين فيقسم الإرث بين المسلمات أو :مات من طلق إحدى زوجتيه وبانت و: قد التبست البائن **من مسلمة وكتابية** :فلا إرث إذ يحتمل أن المسـلمة هـي البائن ولو لم تبن المطلقة لورثت المسلمة لأن الرجعية ترث **لا** :يـنـتفي الإرث **إن طلق إحدى زوجتيه** :المسلمتين **وجهلت** :لكونه لم يعينها للبينة وكذا لو قدرنا أنه قال إحداكما طالق أما لو عينها للبينة ونسوها فإن الشهادة تبطل لأنهـا إن بطل بعضها بالنسيان بطل كلها ذكره س ونحوه لابن رشد في الشهادات **ودخـل بإحداهمـا** :وعلمت **ولم تنقض العدة** :قبل موته فالإرث ثابت لتحقق سببه **فلـلمدخول بها الصداق** :كاملا **وثلاثة أرباع الميراث** :لأنها إن كانت هي المطلقة فـلها نصفه لبقاء عدتها وإن لم تطلق فلها جميعه لأن طلاق غيرها بائن فلا ترث بالـنزاع بيـنهما في نصفه فيتحالفان ويقسم بينهما للمدخول بها الربع مع النصف الـذي لا نزاع فيه وذلك ثلاثة أرباع **ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق** :لأن لها نصـفه بـالعقد والنصف الآخر تنازع فيه فقسم بعد التحالف قاله ابن بشير وغيره فيكـون لهـا الـربع مـع النصف المسلم لها وإن انقضت العدة فالصداق كما مر والإرث بيـنهما نصـفين وإن لـم يدخل بواحدة فالإرث بينهما ولكل ثلاثة أرباع صـداقها وإن دخـل بها فلكل صداقها والإرث بينهما وإن علمت المطلقة فقط ولم تـنقض العدة فلها ثلاثة أرباع صداقها وربع الإرث الاحتمال أنها لم يدخل بها فلا ترث ولغيرها مهرها وثلاثة أرباع الإرث وإن انقضت العدة فللمطلقة ثلاثة أرباع صـداق ولغيـرها جميع الإرث والمهر وإن جهل كل منهما فالإرث بينهما ولكل صـداقها إلا ثمـنا لأنـه إن طـلق من دخل بها فعليه صداقان أو غيرها فصداق ونصـف والنصـف الآخر فيه شك فأخذ نصفه فحصل لهما صداق وثلاثة أرباع يقسم ذلك بينهما **وهل يمنع** : النكاح **مرض أحدهما:** أي الزوجين **المخوف** :وإن لم يشرف على الموت للنهي عن إدخال وارث وإنما لم يمنع من وطء زوجته لأنه قد لا ينشأ عنه ولد **وإن أذن الوارث** :لاحتمال موته قبل المرض أو :إنما يمنع **إن لم يحتج:** للنكاح أو لمن يخدمه فإن احتاج جاز **خلاف** :شهَّرَ الأولَ اللخمي وابن بشير والـثاني جـب وشس والذي في المدونة والجلاب والتلقين والرسالة أنه لا يجوز ويفسـخ وإن دخلا وقسم اللخمي نكاحه إلى جائز وممنوع ومختلف فيه فيجوز في مـرض غيـر مخوف وفي أول مخوف متطاول كالسل والجذام ويمنع في مخوف أشـرف فيـه ويخـتلف فـي مخوف غير متطاول لم يشرف فيه فقيل فاسد وهو المشـهور وقيـل يجـوز إن احتاج ذكره ابن المندر عن مالك وابن شهاب وعن مطـرف أنه يجوز من غير تفصيل اهـ وهذا الأخير ذكره في الكافي عن جماعة

مــن أهل المدينة وغيرهم بعد ذكره الأول والمخوف عند شس كل مرض لا يومن تــرقيه إلى المــوت كــثيرا والذي لابن عرفة تبعا للباجي انه ما أقعد صاحبه عن الدخــول والخــروج اهـــ وعليه فلا يكون السل مخوفا حتى يقعد صاحبه وهو مقتضى جعل اللخمي أوله كغير المخوف في جواز النكاح ومفاد ما في الكافي أن من به مرض يطاوله كالصحيح ويلحق بالمرض من ركب بحرا لا يومن أو حبس لقــتل أو حــامل ستة فلا يتزوجها من خالعها في صحته وإن لم تبلغ ستة جاز أن يــتزوجها ولــو مريضــا لأنــه إنمــا أدخل من كان يرثه **وللمريضة** :المتزوجة **بــالدخول**:أو المــوت قبل الفسخ **المسمى** :ولو بعد تفويض كان المهر بالمثل أولا **وعلى المريض**: المتزوج إن دخل **من ثلثه** :إن مات كما يشعر به ذكر الثلث إذ لو صــح لأخذ من راس ماله **الأقل منه**: أي المسمى **ومن صداق المثل**: لأنه إن كان الأقل المسمى فقد رضيا به وإن كان صداق المثل فقد رضي الحكم به **وعجل**:على القــول بمنعه **بالفسخ** :حين علم به ولو في الحيض كما ياتي سواء دخل أم لا قاله محمد وقال ابن كنانة إن علم به قبل البناء فسخ وبعده ترك فإن صح ثبتا عليه نقله الــلخمي ورجــح ابن القصار أن الفرقة استحباب لقول مالك إذا صحا ثبت النكاح فيومران بها ولا يجبران إذا لم يقطع أنه مرض موت ويمكن أن يصح فيظهر أن العقــد كــان صــحيحا فتربص حتى ينكشف الأمر فيوقف **إلا أن يصح المريض مــنهما**:فلا فسخ لأن المنع إنما كان لخوف موته وقد ظهر عدمه هذا ما رجع إليه مــالك وكــان يقــول يفســخ ولو صح ثم أمر بمحوه **ومنع نكاحه**: أي المريض **النصــرانية والأمــة** :المسلمة **على الأصح** : وهو الذي في الجلاب ونسبه اللخمي لمحمــد وذلــك لجــواز أن تسلم الكافرة وتعتق الأمة **والمختار** :للخمي تبعا لأبي مصــعب **خلافــه** :لندور الإسلام والعتق فاللخمي لا يعتبر ما يندر حدوثه ومحمد يعتبره ولذا منع نكاح من لا ترث لمانع يصح زواله كما هنا ونكاح من ترث وإن أذن الــوارث لــلمريض كما مر لإمكان موته قبل المريض فيصير الإرث لغيره وخالفه اللخمي في الفرعين ووافقه المص فيهما وبالله تعالى: التوفيق .

فصــل : في أسباب الخيار، **الخيار** :لأحد الزوجين في فراق المعيب منهما وخبر المبــتدإ قوله ببرص وإن كان بكل منهما عيب فلكل الخيار ولو اتحد جنس عيبهما ذكــره ح عن الرجراجي والذي في التلقين أنه يكون الخيار لمن لم يوجد به عيب ومفهومه أن من فيه عيب لا خيار له بعيب الآخر **إن لم يسبق العلم** :بالعيب على العقــد وعلمه به حال العقد كعلمه قبله كما في ح ويفيده قولها فإن لم يعلم[90] بذلك فــي العقــد **أو لــم يرض** :به بعد علمه وأو هنا بمعنى الواو وفي نسخة إسقاط لم اكتفاء بالعطف قاله ح **أو يتلذذ** :عالما به لأن ذلك رضى وتلذذه قبل علمه لا يسقط خيــاره كما في النوادر ومثل تلذذه تمكينها عالمة **وحلف** :من ادعى عليه ما يسقط خيــاره مــن علم أو تلذذ بعده **على نفيه** :وبقي على خياره فإن نكل حلف المعيب وصــدق كمــا في النوادر ولو فارق رتقاء بعد أشهر فإن ذكر ذلك من أول ما رءاه وأشهد أنه مجتنب لها فذلك له وإن ادعت أنه يتلذذ حلف وإن لم يسمع ذلك منه إلا حين فارق بعد شهر أو نحوه وأقر أنه علم ذلك حين بنى لزمه نصف الصداق وإن قــال لــم أطلع عليه إلا اليوم وكان يخلو بها وكذبته صدقت بيمين وإن تنازعا في بــرص فإن كان بموضع يخفى مثله على الزوج صدق بيمين إن لم يره وإن كان

---

[90] **في النسخة1: تعلم.**

بحيث لا يخفى مثله صدقت هي بيمين ذكره في النوادر ثم العيب نوعان داء الفرج وهو ما يمنع كمال اللذة وذكر المص داء كل منهما مضافا لضمير يناسبه وما ليس من ذلك فيقع[91] فيهما وذكره المص غير مضاف وبدأ به فقال **ببرص** :وهو بياض يعصـــر فلا يحمر وإن نخس بإبرة خرج منه ماء والشعر الذي عليه أبيض والذي عـــلى الـــبهق أشقر وإن نخس خرج منه دم ولا خيار به وذكر س أن من البرص أســود وأنه أردى من الأبيض ثم البرص القديم يرد به وإن قل على المشهور ولذا أطـــلق هنا كالمدونة وقيد في الحادث بالمضر كما ياتي وذكر أبو الحسن عن ابن رشـــد أن ما كان قبل العقد يرد به الرجل اتفاقا إذا كان شديدا وعلى خلاف إن قل وترد[92] به المرأة اتفاقا إن كثر وكذا إن قل ولم تومن زيادته وإن أمنت ففيه خلاف ولا ترد بما حدث بعد العقد وإن كثر ولا يرد به الرجل إن قل وإلا ففيه خلاف .

فـــائدة :ذكـــر س أن ابـــن علوان قال لامرأة أساء زوجها عشرتها وعسر عليها الخلاص منه ادعي أن في داخل دبره برصا فادعت ذلك فحكم عليه أن ينظر لذلك المحل فلما رأى ذلك طلقها وأتته وصية على أولاد لها[93] ضيق عليها أولياء أبيهم فأقاموا بينة أنها لا تصلح للتقديم فقال لها اعترفي لهم بذلك وقولي أتلفت المال أيام السفه ففعلت ذلك فسرحها القاضي اهـــ وهذا التحيل جائز إن ظلمت وإلا فلا لأنه مـــن تلقين الخصم الحجة **وعذيطة**[94]: بكسر عين مهملة وسكون ذال معجمة ثم ياء تحتية وهي الحدث عند الوطء وهذا الضبط هو مفاد ضيح لأنه ذكر عن الجواليقي ضـــبط العذيـــوط وهـــو من يحدث عن الجماع أنه بباء موحدة ثم قال وذكره ابن فارس في محكمه وهو الجوهري بالياء اهـــ وقال ابن عرفة إنه لم يجدها في كتب اللغة بالياء باثنتين من أسفل والذي يفيده ذكر ابن مالك في لاميته عذيط من أوزان المزيد فيه أنه باثنتين ولو كان بموحدة لم يكن مزيدا فيه وانظر هل المراد بالحدث الغـــائط فقط أو يجري ذلك في البول والريح وقد استظهر ح الأول لذكرهم جواب أحمـــد بـــن نصر وهو من أصحاب محمد بن سحنون في زوجين ادعى كل منهما ذلـــك على الآخر فقال أحمد يطعم أحدهما تينا والآخر فقوسا فيعلم ممن هو منهما ذكـــره الـــلخمي وغيـــره والفقوس كتنور نوع من البطيخ وذكر عن الجزولي انه اختـــلف هل له الرد إذا وجدها تبول في الفراش وزعراء أي قليلة الشعر **وجذام** : محقق ولو قل لأنه لا تومن زيادته وأما ما خفي ويشك فيه ولا يعرف أنه جذام فلا خيـــار به كما في النوادر **لا جذام أب**: فلا يرد به بخلاف عبد اشتري لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع **وبخصائه**: أي قطع الذكر وأنثييه وسلهما كالقطع وقطع الحشفة يرد به عند اللخمي وذكر في خصي قائم الذكر قولين قال مالك يرد بـــه وقال سحنون لا يرد به لأنه كالعقيم واختاره اللخمي لأنه لا ينقص من جماعه واعترض بأن كمال لذة المرأة لا يحصل إلا بالإنزال ذكره في ضيح ويؤيد هذا ما فـــي التلقين أن لها الخيار في خصي يمكنه الجماع إلا أنه لا ينزل وذكر خع عن شـــس انـــه إن كان يمني فلا رد لها لوجود اللذة بالإنزال **وجبه** :الجب لغة القطع وعـــند الفقهاء قطع الذكر والأنثيين معا ويسمى ممسوحا **وعنته** :بضم العين وهي صـــغر الذكـــر بحيـــث لا يتأتى إيلاجه ويقال لمن هو كذلك عنين وقد يقال العنين

---

[91] في النسخة ويقع / الصحيح ما في المتن

[92] فترد في النسخة / الصحيح ما في المتن

[93] أولادها هي التي في النسخة

[94] وعذيوطة هي التي في النسخة / الصحيح ما في المتن

للمعترض كما في المدونة وغيرها فالأولى عنة الخلفة وهذه عنة الاعتراض ويقال الحصور لمن لا ذكر له أو له ذكر صغير لا يمكن الوطء به كما في النوادر **واعتراضه:** أي استرخاء ذكره فلا ينعظ فالمعترض بالفتح من اعترضه علة منعت انتشار ذكره وهو بصفة من يمكنه الوطء وربما كان بعد وطء وقد يكون عن امرأة دون أخرى قاله في التلقين وذكر ح أنه لا رد لمن وجدت زوجها خنثى محكوما له بالرجولية وأما إن حكم له بالأنوثة أو أشكل أمره فلا نكاح له **و:** له ردها **بقرَنِها:**بفتح الراء شيء يبرز في الفرج فإن كان لحما سهل علاجه وإن كان عظما لم يسهل **ورتقها** :بفتح الراء والتاء وهي التصاق محل الوطء ويمكن علاجه إن كان بلحم لا إن كان بعظم **وبخرها:** أي نتن فرجها بدليل جمعه مع عيوب الفرج وفي الجلاب أنه ترد به وألحق به اللخمي نتن الفم ونتن الأنف ويسمى الخشم بفتح الشين قال لأن نتن الأعلى اولى بالرد لقرب مضرته وبعد الآخر **وعفلها** :بفتح العين والفاء لحم يبرز في الفرج كادرة الرجل ولا يسلم غالبا من الرشح ولا يمنع الوطء قاله ابن سلمون وبهذا يفترق من القرن **وإفضائها:** أي اختلاط مسلكي الذكر والبول وأحرى اختلاط مخرجي البول والغائط ثم شرط الخيار بالعيوب أن تكون **قبل العقد** :أو معه في الرجل والمرأة **ولها فقط** :دون الرجل لأن الطلاق بيده فليس له الرد بعيب حدث بعد العقد كما في النوادر ونحوه قول ابن سلمون أن المرأة لا ترد إلا بعيب سبق العقد ونحوه في الكافي وذلك لأن ما سبقه تكون به مدلسة بخلاف ما حدث بعده **الرد بالجذام البين:** أي المحقق وإن لم يتفاحش خلافا لأشهب **والبرص المضر** :بحيث لا يصبر عليه **الحادثين بعده:** أي العقد ولا يرد ببرص خفيف حدث بعده وقيل لا يرد بالحادث مطلقا والقولان لابن القاسم ذكرهما في النوادر وقيل لا رد بعيب حدث بعد العقد في الزوجين وهو في التلقين ونسبه أبو الحسن لسماع عيسى وهو مخالف لما في المدونة والنوادر وغيرهما فيما حدث بالزوج **لا** :رد لها **بكاعتراض** :حدث بعد الوطء وفيها أن من تزوج امرأة فوطئها مرة واحدة في ذلك النكاح ثم اعترض عنها أو حدث به من أمر الله ما منعه من الوطء من علة وزمانة فلا حجة لها اهـ ونحوه ما في الجلاب والكافي أن من وطأ امرأته ثم عن عنها لم يفرق بينهما وكذلك إن كَبِرَ وضَعُفَ عن الوطء أي وكذلك إن أخصى بعد أن دخل وقد مس فلا خيار لها قاله ابن القاسم في العتبية وشهره ابن رشد وقال أشهب لا فرق بين أن يخصي قبل ان يمس أو بعد ما مس وليس ذلك من قبله ليضر بامرأته وقال ابن رشد إنه القياس ذكره ح **وبجنونهما:** بإطباق أو مع إفاقة أو وسواس يذهب العقل **وإن** :كان صرعا **مرة في الشهر:** لأن المصروع يخاف منه وتنفره النفوس **قبل الدخول أو بعده:** أي العقد قاله غ وح وهكذا كقوله في ضيح جعل اللخمي الجنون الحادث بعد العقد وقبل الدخول كالكائن قبل العقد في وجوب الرد به ولم يذكر في ذلك خلافا اهـ فكأن المص حمله على إطلاقه فيشمل جنونهما ولذا ذكره قبل ذكر جب جنون الزوج الحادث وقال غ إن كلام اللخمي في الزوج فقط وأن في إطلاق المص نظرا هـ ويرد في ضيح وعلله بأن الرجل يقدر على الفراق إن أراده وما ذكره ابن رحال عن أبي الحسن والمدونة من[95] أن حدوثه[96] بها بعد العقد كحدوثه بالرجل لم أره فيهما

---

[95] **ليست في النسخة1**

[96] **حدوثها هكذا في النسخة1 و الصحيح ما في المتن-و الله أعلم.**

بعد البحث في مظانه والذي رأيته لأبي الحسن أن ما حدث بها بعد العقد مصيبة نزلت بالزوج **وأجلا** :بواو كما في نسخة غ للاستئناف وهي أظهر من نسخة عدم الواو **فيه:** أي الجنون **وفي برص وجذام رجي برؤهما** :وإنما لم يقيد بذلك الجنون لأن برئه أرجى من برئهما قاله س ويصح جعل التثنية للزوجين فيشمل الأمراض الثلاثة كقول الميتطي يوجلان سنة لزوال عيب إن رجي وفي نسخة برؤها بضمير مؤنث فيشمل الثلاثة ثم هي على أربعة أوجه لأنها إما بالرجل أو بالمرأة وإما أن تسبق العقد أو تحدث بعده فالرجل يوجل فيما حدث بعده كما في المدونة ويفهم منه أنه لا يوجل فيما سبقه وتخير فيه المرأة وذكر ابن زرب وابن رشد أنه يوجل فيه والمرأة توجل فيما قبله دون ما بعده إذ لا ترد به **سنة** :من يوم الحكم بعد الصحة من غير الداء الموجل فيه وفي خيار البيع من المدونة أنه يتلوم للمجنون سنة وينفق على امرأته في التلوم وفي النوادر أنه يعزل عنها إن خيف عليها منه ويحبس في حديد أو غيره وينفق عليها من ماله اهـ وقيد ذلك بمن وجبت لها النفقة قبل جنون بأن دخل بها ويفيده قول ابن رشد إنه لا نفقة لها إن طلبتها قبل البناء نقله ابن سلمون فمفهومه أنها لها بعد البناء ويفهم منه أنها تخير بجنونه بعد البناء وإن كان المجنون يعفيها من نفسه أي يعطيها العافية ولا يخاف عليها منه ففي تخييرها قولان ذكرهما أبو الحسن والذي في النوادر أنه إن كان يعفيها من نفسه ولا يرهقها بسوء فلا حجة لها وقال أشهب إن خيف أذاه ولو مرة أو مرتين في الشهر فلها الخيار وإن لم يخف منه فلا خيار لها اهـ ونحوه في المدونة **و:** يثبت الخيار **بغيرها:** أي العيوب المتقدمة **إن شرط السلامة** :فإنه يجب الرد بكل ما خالف الشرط ففيها أنه لا ترد المرأة بشيء من سوى العيوب الأربعة إلا أن يشترط السلامة منه ثم يجد ذلك بها اهـ ويعني بالأربعة البرص والجذام والجنون وداء الفرج وفرق أبو الحسن بينها وبين غيرها بأمور منها حصر الأربعة في الأثر المروي عن عمر ومنها أنها تعافها الناس وتنقص الاستمتاع ومنها انها ترد إلى الولد ومنها ان الجنون والجذام لا يصبر عليهما والبرص وعيب الفرج مما يخفى وغير ذلك من العيوب لا يخفى غالبا **ولو** :كان الشرط **بوصف الولي** :أو غيره بحضرته وسكت **عند الخطبة** :بكسر الخاء فتوجد بخلاف ذلك الوصف فلا شيء لها إلا أن يدخل غير عالم فلها مهر مثلها ويرجع بما زاد به المسمى فقط ذكره في ضيح والذي فيها أنه إن بنى فلها المهر ويرجع به على الولي الذي شرط له ذلك اهـ ورد المص بلو القول بأن وصف الولي ليس شرطا ومحل الخلاف عن ابن رشد ان وصفها ابتداء أما لو وصفها بعد سؤال الزوج فلا خلاف أنه شرط يوجب الرد اهـ وهو نحو ما في النوادر أنه لو قال له قيل لي إن ابنتك سوداء فقال بل بيضاء وكذلك ليست عمياء ولا عرجاء فإن وجد خلاف ذلك فله الرجوع وكذا إن قال إني أخاف أن تكون سوداء أو عمياء فيقول ليس بها شيء منها اهـ قال ابن رشد وذلك الذي يزوج وليته على أن لها من المال كذا فيفرق فيه بين ان يكون سمى ذلك ابتداء أو لا ذكره في ضيح **وفي الرد** :بغيرها **إن شرط الصحة تردد** :لعدم النص ومحله إذا كتب الموثق في العقد صحيحة العقل والبدن فقال الباجي إنه كالشرط وقال أبو محمد ليس كالشرط حتى يقول لا عمياء ولا عرجاء قال ولو كتب سليمة البدن كان شرطا فترد بالعرج والشلل والعمى وغيرها وإنما فرق بينهما لأن الأول عادة جارية من تلفيف الموثقين ولم تجر بالثاني فيكون القصد إليه شرطا ذكره ابن بشير ولم يذكر ما للباجي وذكر أنه لو

ذكـــر السلامة حين العقد فإن تبين فيها الاشتراط وعدمه عمل على ذلك وإن أشكل الأمر فقولان هل يحمل على الشرط لذكره أو على عدمه لأن الأصل عدم الرد **لا:** يـــرد **بخلف الظن كالقرع** :من قوم سلموا منه **والسواد من** :قوم **بيض:** خلافا لابن حبيب وذكر ابن بشير في القرع والسواد قولين وشهر نفي الرد ومبنى الخلاف هل الـــرد محصـــور على الأربعة التي ذكر عمر أو معلل بأنها مما يخفى وغيرها لا يخـــفى فلا رد به وفي النوادر عن ابن حبيب أنها ترد بقرع فاحش لأنه مما تستره الوقاية وذكر أنه روي فيها ذلك عن عمر رضي الله عنه **ونتن الفم** :ويسمى بخرا أو الأنـــف وهو الخشم خلافا للخمي قاسها على نتن الفرج ورد بأن نتنه يمنع من المقصود الأهم من الزوجة وهو الفرج بخلاف نتن غيره وخالف أيضا في أنه يرد بالاستحاضـــة **والثيوبة** :إن ظن عدمها **إلا أن يقول** :أتزوجها بشرط أنها **عذراء** : وهي التي لم تزل بكارتها فله الرد إن وجدها ثيبا وصدقته وإلا فالقول لها في بقاء بكارتهـــا كما ياتي ولو وصفها الولي عند الخطبة بأنها عذراء جري على الخلاف فـــي وصفها بالمال والجمال ذكره ح وذكر أنه إن قال وجدتها ثيبا[97] أو لم أجدها بكـــرا لـــم يحد لأن العذرة تذهب بغير الوطء وذكر عن ابن رشد أنه إن أعاد ذلك عليها في عتاب أو بعد مفارقتها حلف أنه ما أراد قذفها ولا حد عليه اهـ ولو قال وجدتها مفتضة حد ذكره ح وس لأن الافتضاض إزالة الفضة بالبكر وهي البكارة **وفي** :شرط **بكر تردد:** هل ينفعه شرطه أو لا وفي النوادر أن في ذلك قولين فقال أشهب لا ينفعه شرطه وخالفه أصبغ فاللائق بالمص ان يعبر بقولين ومحل التردد إن ثيبت بغير نكاح كوثبة وزنى ولم يعلم بها الأب فإن ثيبت بنكاح فلها الرد اتفاقا وإن ثيبت بغيره وقد علم الأب فله الرد على الأصح كما ياتي ورجح بعضهم عدم الـــرد إن لم يعلم لأن البكر عند الفقهاء من لم توطأ بنكاح أو شبهه وإن زنت فهي أعـــم مـــن العذراء وقال أبو الحسن إنه لا يتأتى الأن[98] الخلاف لأنهم إنما يطلقون البكر على ذات العذرة **وإلا تزويج الحر الأمة** :يظنها حرة **و:** تزويج **الحرة** :وإن دنيـــة **العـــبد** :تظنه حرا فللحر منهما رد الآخر وإن كان فيه شائبة حرية **بخلاف العـــبد مع الأمة** :يظن أحدهما حرية الآخر فلا رد له برقه لاستوائهما في الحرية **إلا أن يغـــرا** :يصـــح بـــناؤه للفاعل وللمفعول ليشمل غرورالأجنبي وقيل لا خيار لنصرانية غرها مسلم والظاهر انه لا يرتد بقوله لها أنا نصراني لأن قرينة الحال صارفة عن ذلك إذ لو كان مرتدا لما أقر عليها **وأجل المعترض** :بفتح الراء إن لم تـــرض بـــه زوجته ولم يطأها قبل ذلك **سنة** :لتمر عليه الفصول ويعالج فيها لأن الـــدواء ربما نفع في فصل دون ءاخر ومما يعالج به سبع أوراق سدر تسحق أي تطحن وتمزج بماء فاتر وتقرأ عليه الفاتحة سبع مرات وءاية الكرسي كذلك وسور قـــل مـــن قل هو الله احد وغيرها ويشربها ثلاثا يبرأ بإذن الله تعالى: ذكره ح **بعد الصـــحة:** مـــن مرض ءاخر والسنة **من يوم الحكم** : كما للباجي والذي ذكره جب أنهـــا من يوم الرفع ومثله في المدونة والنوادر والتلقين والكافي وقيده أبو الحسن بمـــا إذا أقر بالعنة أي الاعتراض وقال الباجي تحقيق ذلك يوم الحكم وثبوت عنته لأن رفعهـــا للسلطان لا يوجب لها الحكم إلا بعد إقرار الزوج أو إثبات يوجب لها ذلـــك نقلـــه في ضيح ولو تراضيا بالتاجيل من غير حكم فمن يوم التراضي **وإن مـــرض** :بعد الحكم جميع السنة أو بعضها فإنه يطلق عليه إن تمت ولا يستأنف له

---

[97] **شيئا هي التي في النسخة1:و الصحيح ما في المتن فأثبته.**

[98] **في النسخة1: الآن:وهو الصحيح**

أجل قاله ابن القاسم وقال أصبغ يستأنف له إن مضت وهو مريض وقال عبد الملك إن مرض في بعضها لم يطلق عليه عند تمامها واختار اللخمي أنها تستأنف من يوم الصحة من مرض جميعها أو بعضها و: **يوجل العبد نصفها** :على المشهور قياسا على الطلاق وقيل كالحر لأن الغرض اعتباره بتاثير الأزمنة في مرضه وذلك يستوي فيه الحر والعبد ورجحه اللخمي وغيره قال ابن بشير اختلف في أجل الإيلاء والمعترض والمفقود هل العبد فيها على الشطر إذ هي من أسباب الفراق أو يلحق بالحر لأن حاجته إلى أجل كحاجته **والظاهر** :عند المص **لا نفقة لها فيها** : وقال غ وغيره إن هذا وهم لأن ابن رشد إنما تكلم على امرأة المجنون ولا يصح قياس المعترض عليه لأنه يرسل على زوجته والمجنون يعزل عنها وذكر أبو الحسن ما نصه قالوا ولا نفقة لها ولا سكنى لأنها مقرة أنه لم يمسها اهـ وهو يحتمل ما قاله المص ويحتمل انه أراد من العدة لذكره قبل ذلك أنها تعتد لحق الله لأنه قد خلا بها والثاني أظهر **وصدق إن ادعى فيها** :أو بعدها قاله في الكافي **الوطء** :فيها **بيمينه** :ولا خلاف أنه يحلف وأما إن أنكر العنة أصلا ففي يمينه خلاف وقال اللخمي فيمن أقر بالعنة وادعى بعد الأجل الوطء أن مالكا يصدقه واختار هو ان لا يقبل قوله لانه مقر بالعيب مدع لذهابه اهـ وروى ابن وهب أنه يصدق في الثيب وأما البكر فينظرها النساء هل زالت بكارتها فيصدق أو لا **وإن نكل حلفت** :وفرق بينهما ولا يتمم الأجل لأنه أسقط حقه فيه وذكر في النوادر قولا مثل ما للمص وقولا إنه إنما يطلق عليه بعد تمام الاجل ولو نكل في الأجل ثم حل فقال قد أصبتها وأراد أن يحلف فله ذلك وليس له الحكم قبل الأجل بشييء ولو قال بعد الطلاق في العدة أنا احلف لم يقبل منه ولا رجعة له[99] لأنه لم يمسها ولا نفقة لها وعليه العدة للخلوة **وإلا** :تحلف **بقيت** :زوجة وما للمص صواب موافق لما فيها من أنه إن قال في الأجل جامعتها دين وحلف فإن نكل وحلفت فرق بينهما فإن نكلت بقيت زوجة اهـ ومن قال إنه خلط ما بعد السنة بما قبلها فقد أخطأ ولا يحتاج كلامه إلى حمله على ادعى أنه بعدها الوطء فيها لأن في الكافي أنه إن ادعى فيها أو بعدها الوطء فالقول له بيمين **وإن لم يدعه** :واختارت فراقه **طلقها**: أي امر بذلك **وإلا** :يطلق **فهل يطلق الحاكم** :عليه واحدة فإن زاد لم يلزم الزائد وكذلك في الإيلاء وعدم النفقة ذكره في ضيح **أو يأمرها به ثم يحكم به** :ليكون بائنا وإلا فهو رجعي كطلاق المملكة والمخيرة ذكره س **تاويلان** :والأول أظهر وهو الذي في النوادر من أن امرأة المعترض والمجذوم ليس لها أن تفارق ولكن يطلق عليه الإمام اهـ وهو الأصح عند ابن سلمون وشهره المتيطي ذكره ح والثاني رجحه ابن سهل وابن عتاب قائلا ليس للحاكم أن يطلق إنما هو وصلة للطلاق ومبيح له والإيقاع على المرأة بدليل أنه لو أراد أن يطلق وأرادت التربص فذلك لها وقد عتقت بريرة تحت عبد فقال لها صلى الله عليه وسلم "إن شئت أقمت وإن شئت فارقت" ونسبة الطلاق إلى الحاكم لكونه ينفذه ويحكم به كما يقال قطع الأمير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل وإنما أمر به فما جاء من تفريق الحاكم فهو بهذا المعنى ذكره ح.

تنبيه :هذان القولان يجريان في امرأة المفقود والمولى والمعسر والمعتقة تحت العبد والمطلقة بالإضرار ذكره غير واحد **ولها فراقه بعد الرضى به** :خلافا للخمي

[99] **له ليست في النسخة فلينظر.**

ولمـا فـي المبسوط عن ابن القاسم **بلا أجل** :ثان بخلاف الخصي والمجبوب لأن عيبهما لا يرجى زواله والمعترض تقول رجوت أن يبرأ وظاهر المص ولو قامت بقـرب رضاها وهو ظاهر ما في الموازية أن لها القيام متى بدا لها فيوقف مكانه بغيـر ضـرب أجل ثان ونحوه ما في العتبية لكن قال إن لها أن تطلق نفسها متى شـاءت بغيـر أمـر السلطان وقال ابن حبيب إن قامت بحدثان رضاها لأمر وقع بيـنهما فليس لها ذلك وإن بدا لها بعد زمان وقالت رجوت أن لا يتمادى فلها ذلك قالـه فـي ضيح ونحوه لابن كنانة وذكر عن الموازية أنها لا تفارق دون سلطان وعن العتبية أنها تطلق نفسها دونه قال فرأى مرة أنه أمر مختلف فيه فلا بد له من حاكم يحكم به ومرة أن الحاكم لما ضرب الأجل لها كان كالحاكم وفي النوادر أنه لو تزوجت ثانية فلها الخيار أيضا ويضرب لها الأجل وقال اللخمي إن القياس في ذلك أن لا مقال لها لأنها رضيت بالعيب وكذلك إن تزوج غيرها وقد علمت بمـا تقدم له مع الأولىْ فلا قيام لها.

فـرع :ذكر في النوادر عن أشهب انه لو اختارت امرأة المجذوم المقام ثم بدا لها فذلك لها وقال ابن القاسم إن قامت بعد سنين فإن تزايد أمره إلى ما هو أردى فذلك لهـا وإن لم يتزايد فلا حجة لها إن رضيت يه عند سلطان أو غيره أو أشهدت ولا حجـة لهـا إن قالت ظننت أنه سيذهب **و: لها الصداق** :كله إن فارقت **بعدها:** أي السـنة قال فيها لأنها مكنته من نفسها وطال مقامه معها وتلذذ بها وأخلق شورتها اهـ فجعل علة التكميل طول المقام وإخلاق الشورة فظاهره أنه إن فقد أحدهما لم يكملـه وقيـل لها نصفه لقوله تعالى: وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة الآية لأن المتبادر منه الوطء فإن لم يطل المقام لم يكمل لها على المشهور وروي عن مالك أنه يكمل لها بنفس الخلوة وإن لم يمسها ولا طالت إقامته ذكره في ضيح وروى أشهب إن ضرب له الأجل بحدثان دخوله فلها نصفه قالـه محمـد وقـال مـرة لها جميعه وروى عنه أشهب إن رفعت بعد طول مدة وضرب لها ثم فرق فلها الصداق وإن ضربه بحدثان البناء فإنما له نصف ما يجد عـندها من صداقها ويسقط عنه ما أبلت من ثوب وما تطيبت به وتغرم نصف ما أفسـدت وأنفقته اهـ وأما إن طلقها من نفسه فإن كان بعد سنة وقربها مثل ثمانية أشـهر فجميع الصداق لها وأما بعد ستة أشهر فلها نصفه هذا كله في النوادر عن الواضـحة **كدخول العنين** :الذي لا يطأ لصغر ذكره **والمجبوب** :فإنه يكمل عليهما الصـداق لحصول ما دخلا عليه من التلذذ فمن بلغ منهما أقصى ما يمكن منه كمل عليه الصداق لقيام ذلك مقام الوطء ذكره عبد الحق وما للمص من التشبيه مثله في النوادر فعله جب محتجا به للمشهور في المعترَض فيقاس عليهما وذكر في ضيح أنـه قد يفرق بأنهما دخلا على التلذذ وقد حصل والمعترض إنما دخل على الوطء التام ولم يحصل لها وأما في الموت فيكمل الصداق ويثبت الإرث وإن لم تتم السنة ذكره في النوادر **وفي تعجيل الطلاق** :على المعترض **إن قطع ذكره فيها قولان :** فقيـل يعجـل إذ لا فائدة للأجل مع قطعه وقيل لا إذ لعلها ترضى بالمقام معه بلا وطء والأول لابـن القاسم في الموازية والثاني عزاه ابن رشد لمالك كما في ضيح وذكـر فـي النوادر عن أشهب وعبد الملك وأصبغ انه لا حجة لها وذكر عن ابن المواز أنهم اجمعوا في المولي يقطع ذكره في الأجل أن الأجل يبطل ولا حجة لها وقـال مالك فيمن حلف بالطلاق لا يطأ فأجل للإيلاء فقطع ذكره انه لا يعجل عليه

إلى تمامه وقد ترضى بالمقام معه قال وهذا حجة على ابن القاسم **في تعجيله** الطلاق على العنين يقطع ذكره في الأجل اهـ وفي ضيح عن البيان أنه لا خلاف بينهم فيمن انقطع ذكره بعد البناء ولم يكن موليا أنه لا يفرق بينهما اهـ وهو خلاف وذكر اللخمي قولين لمالك فيمن أصاب مرة ثم قطع ذكره .

فرع :اختلف فيمن له ذكر كبير لا تقدر المرأة عليه قيل يفرق بينهما لأنه إنما وجب لها الخيار في العنين لعدم انتفاعها بوطئه وهذا لا تنتفع به بل تتضرر إلا أن تساعده على انه لا يضر بها وقيل يلبد ويبقى منه قدر المعتاد وذكر بعضهم أنه اثنتا عشرة أصبعا ذكره في ضيح **واجلت الرتقاء** :ومثلها من بها داء في الفرج يرجى برؤه **للدواء بالاجتهاد** :من غير حد **ولا تجبر عليه**: أي الدواء **إن كان** : الرتق **خلقة** :وأبت وفي النوادر عن مالك أن الرتق إن كان من جهة الختان فإنه يبط أي يشق احبت أو كرهت إذا قال النساء انها لا يضرها وإن كان خلقة فإن رضيت بالبط فلا خيار له وإن أبت فله الخيار ولا شيء عليه إن فارق إلا أن يطول تمتعه كالسنة وإن تكلم بعد أشهر وفارق وقد تربصت رجاء العلاج فإن ذكر ذلك من اول ما رءاه وأشهد أنه مجتتب[100] لها فذلك له وإن لم يسمع منه ذلك إلا بعد أشهر وأقر أنه علم ذلك حين بنى لزمه نصف الصداق وقد مر هذا وفي ضيح عن اللخمي ان الرتق على أربعة اوجه فإن لم يكن في القطع ضرر ولا عيب في الإصابة بعده فالقول لمن طلبه منهما فإن طلقها بعد رضاها به لزمه النصف وإن كرهت فطلق فلا شيء عليه وإن كان في القطع ضرر ولا عيب بعده خيرت دونه وفي عكسه يخير دونها وإن كان فيه ضرر وبعده عيب في الإصابة خير كل منهما اهـ وفي النوادر عن أصبغ أنه إذا قامت للعلاج وهو يتلذذ بها فإن طال ذلك كالسنة وما قاربها فله جميع الصداق وفي ضيح أن المتيطي لم يسلمه **وجس:** أي لمس وفي ح عن ابن عرفة أنه بظاهر اليد **على ثوبٍ منكرُ الجب ونحوه:** من خصاء أو عنة فإنه يختبر بالجس على الثوب كما في النوادر والجس المس **وصدق في: نفي الاعتراض** :وفي حلفه قولان ذكرهما اللخمي وغيره وهذا يغني عنه قوله وصدق إن ادعى فيها الوطء لأنه إن صدق في زواله بعد ثبوته فأحرى نفيه أصلا وقد نزلت بالمدينة وأميرها وقاضيها الحسن بن زيد بن الحسن بن علي رضي الله عنه فأرسل إلى مالك وعبد العزيز أبي سلمة وابن ابي ذؤيب وابن شبرمة ومحمد بن عبد الرحمن فقال ابن أبي ذؤيب يخلى معها ويجلس عدلان خارجهما فإن خرج بكرسفة فيها نطفة صدق والكرسف القطن وقال ابن شبرمة يلطخ ذكره بالزعفران فإن وجدت عدلتان أثره داخل فرجها صدق وقال محمد بن عبد الرحمن يخلى معها وتلازمها عدلتان فإن تطهرت صدق وإلا صدقت ولا تتهم أن تدَعَ دينها وقال مالك وعبد العزيز القول له بلا يمين وقضى بقولهما كذا نسب س هذه الأقوال ونحوه في النوادر إلا انه نسب الثالث وهو اختبارها بالتطهر إلى محمد بن عمران ونسبه أبو الحسن إلى أبي عمران الطلحي وما في النوادر من تلطيخ ذكره بالزعفران عكس ما في المدونة من جعل الصفرة في قبلها قال ابن لبابة وعليه تبطح وتربط على ظهرها في الأرض ويكتف خلف ظهره ويطلق عليها ليلا يوصل ذلك بأصبع يده إلى هنالك أو تمسحه هي نقله أبو الحسن وذكر س عن الذخيرة أنه إن اختلف هل في الكرسفة مني جعل على النار فإن المني يذوب.

---

[100] **هكذا في النسخة ولعلها مجتنب**

فـرع : ذكـر في النوادر ان امرأة المقعد إن ادعت أنها تمكنه من نفسها فيضعف عـنها وقـال هـو تدفعـني عنها صدقت بيمين ولا يجعل[101] بفراقه إلا بعد سنة كالمعـترض واستحسن أن يجعل الإمام امرأتين بقربه فإن سمعتا منها امتناعا أمر بهـا فـربطت وشدت وزجرها وأمرها ان تلين في ذلك **كالمرأة** :فإنها تصدق **في دائهـا** :الخاص بها من رتق ونحوه فإن ادعى أن بفرجها داء صدقت في نفيه وإن ادعى جذامـا أو برصـا فـإن كـان فـي الوجه والكفين أثبت ذلك بالرجال وإلا فـبامرأتين ذكره ح وغيره **أو** :نفي **وجوده حال العقد** :لأن ما وجد بعده لا ترد به المرأة كما مر وفي النوادر أن من زوج ابنته على أنها صحيحة فتجذمت بعد سنة ونحوها فقال الزوج كان الجذام بها قديما وقال الأب إنه حدث بعد العقد صدق مع يميـنه اهـ قال ابن رشد وينبغي كونها على العلم لا مكان كونه يوم العقد خفيا إلا أن يشـهد ان مـثله لا يكون يوم العقد إلا ظاهرا فيحلف على البت فإن نكل حلف الـزوج وقـال إنه إن تداعيا قبل البناء فالقول للزوج مع يمينه وعلى الأب البينة ذكره ح **أو** :لبقاء **بكارتها** :إن نفاها زوج له الرد بالثيوبة **وحلفت هي** :في المسائل الثلاث إن كانت رشيدة ولها ردها على الزوج كما في ضيح وح وذكر أبو الحسن أنها إن نكلت حلف على ما ذكره أو **أبوها إن كانت سفيهة** :وانما حلف مع انه لا يحلف أحد ليستحق غيره لانه دافع للغرم عن نفسه وفي النوادر عن ابن حبيب أن اليميـن عـلى وليهـا إن كان أبا أو أخا وإلا فعليها اليمين انتهى وذلك لأن الولي القريب هو الذي يرجع عليه كما ياتي **ولا ينظرها النساء** :خلافا لسحنون وقال ابن فـرحون فـي باب القضاء بقول امرأتين ان القول بالنظر اولى لانها تتهم ان تدفع عـن نسفها بالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير اهـ وبه جرى عمل فاس وظاهـر الـرواية عن سحنون نظرهن إلى الفرج نفسه وقيل يجلس خلفها وتجعل مـرءاة أمـام فـرجها فاتحة فخذيها وينظرن في المرءاة وقال عز الدين ابن عبد السـلام لا فـرق بيـن نظر العورة ونظر مشابهها في مرءاة ذكره س **وإن أتى بامـرأتين تشهدان له قبلتا** :لأنهما إنما أو جبتا صداقا فقبلت شهادتهما لأنها تؤول إلى المـال بخـلاف ما لو أتت امرأة المعترض بامرأتين تشهدان بأنها عذراء فلا تقبل لأنها تؤول إلى الفراق وقد كذبهما من له الفراق ذكره في النوادر وأجاب عن قـبول الأولى مـع أن تعمد النظر بلا تمكين قد يقال إنه جرحة بأن هذا يعذر ان يجهله اهـ وقيل مراعاة لقول سحنون وقيل إنما يجوز ذلك إذا رضيت بالنظر لأن المانع منه حقها في ستر عورتها **وإن علم الأب** :أو ولي غيره **بثيوبتها بلا وطء** : بـل بوثبة أو زنى **وكتم فللزوج الرد على الأصح** :خلافا لأشهب وأما بوطء نكاح فلـه الرد اتفاقا ومحل المص حيث لا شرط وملخص المسألة انه إن شرط الزوج انهـا عذراء فله الرد إن وجدها ثيبا بوطء أو غيره قولا واحدا وإن شرط انها بكر فـإن ثيبت بزواج فله الرد بلا كلام وإن ثيبت بغيره فإن لم يعلم الأب ففيه التردد وإن عـلم لـزمه إعـلام الزوج فإن لم يعلمه فالأصح أن له الرد ذكره ح وينبغي لأولياء المرأة تذهب بكارتها بغير جماع إشاعة ذلك لدفع العار عنهم ذكره س عن الميـتطي **ومـع الرد قبل البناء فلا صداق** :على المشهور لأن العيب إن كان بها فهـي مدلسة والبضع لم يفت وإن كان العيب به فهي المختارة للفراق وسلعتها لم تمـس وقيـل لها نصف الصداق لأنه غار لما تزوجها عالما بعيبه ذكره في ضيح

---

[101] **في النسخة تعجل / الصواب: يعجل.**

وأمـــا إن طلق قبل علمه بالعيب فعليه نصف الصداق **كغرور بحرية** :أو بدين فإنه لا صـــداق مـــع الرد قبل البناء سواء غر الرقيق حرا أو غر مثله على ما مر من قوله بخلاف العبد مع الأمة إلا أن يغر **و**: إن وقع الرد **بعده:** أي البناء **فمع عيبه:** يكون لها **المسمى** :لتدليسه هذا إن صح وطئه كمجنون أو أبرص أو أجذم وخصي قـــائم الذكـــر كمقطـــوع ذكر أو عنين صغير الذكر ذكره س عن ابن عرفة وهو خلاف ما مر عن عبد الحق من أن المجبوب إن بلغ أقصى ما يمكن فعليه الصداق كـــاملا وهو مفاد قول المص السابق كدخول العنين والمجبوب ونحوه في النوادر **ومعها:** أي مع عيبها غرم المسمى **ورجع بجميعه:** وقيل يترك للغار ربع دينار **لا:** يـــرجع عـــلى غاره بحرية أمة **بقيمة الولد** :إذا غرمها للسيد وهذا مقدم عن محله وفيها أنه إن ولي العقد من علم أنها أمة رجع الزوج عليه بما أدى ولا يرجع عليه بمـــا غـــرم من قيمة الولد إذ لم يغره من ولده اهـــ لأن وطء الزوج سبب إتلاف الولـــد عـــلى سيده **على ولي لم يغب** :غيبة يعلم منها أنه لم يعلم بدائها حال كونه قريبا **كابن وأخ** :أو وليا مصافيا ملاطفا قاله في النوادر ونحوه قولها إن كان الذي أنكحهـــا إياه أبا أو أخا أو من يرى أنه يعلم ذلك منها ومفهوم لم يغب أنه إن كان ممن يحمل على العلم غائبا غيبة طويلة ثم قدم فعقد نكاحها فلا غرم عليه قاله ابن القاســم وابن وهب وزاد ابن حبيب أنه يحلف ما علم بدائها وقال أشهب ذلك عليه وإن غابا لم يعلم إذا كان مثل الأب والابن والأخ وقال محمد وأرى أن يلزمه حتى يصـــح من غيبته ما يعلم أنه بذلك غير عارف ونحوه لابن عبد الملك هذا كله في الـــنوادر والأصل فيه ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما "أيما رجل –نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها نصف صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها" وفي رواية أو قرن ذكر ذلك أبو الحسن وذكر أن بعضهم قسم العيوب أربعـــة أقسام ما يحمل على العلم به جميع الأولياء وهو الجنون والجذام والبرص فيمـــا يظهر من البدن وما يحمل جميعهم على الجهل به وهو داء الفرج الخفي وما لا يحمـــل عـــلى العلم به إلا الأب وهو داء الفرج الذي لا يخفى على الأم وما لا يحمـــل على العلم به إلا الأب والابن وهو البرص فيما يظهر من البدن وفي ضيح ان اللخمي جعله ثلاثة أقسام قسم يحمل الجميع فيه على العلم وهو الجنون والجذام والـــبرص بمحل ظاهر كوجه وذراع وساق وقسم يحمل فيه الأب والأخ فقط على العـــلم وهـــو البرص بمحل تستره الثياب وقسم يحمل الجميع على جهله وهو داء الفرج الباطن وهذا التقسيم لم يرتضه ابن رشد قاله في ضيح **ولا شيء عليها** :إن لـــم تحضر العقد مما غرمه الولي للزوج وفي النوادر أنه إن كان وليها عديما أو مـــات ولا شيء له لم يرجع عليها الزوج بشيء وليس عليها أن تجبر بعيبها ولها ولي والبكر والثيب في ذلك سواء وقال ابن حبيب يرجع عليها إن كانت ملية وإلا رجـــع على أولهما يسرا اهـــ ولو كان بعض المهر موجلا غرم الولي المعجل ولا يغرم الموجل حتى يغرمه الزوج .

فـــرع :لو زوجها الأخ وهي بكر بإذن الأب فالغرم على الأب وإن كانت ثيبا فعلى الأخ ذكـــره في النوادر عن ابن المواز **و**: رجع **عليه وعليها:** أي يخير بينهما **إن زوجهـــا بحضورها كاتمين** :العيب **ثم** :يرجع **الولي عليها إن أخذه** :الزوج **منه لا العكـــس:** أي لا إن اخـــذ مـــنهما فلا ترجع على الولي بما أخذ منها لأنها مباشرة للإتـــلاف قـــال س وينبغي ان يترك لمن أخذ منه ربع دينار ليلا يعرى وطئه عن

الصداق وانظره مع ما ذكره أبو الحسن ونصه وإنما قلنا يرجع على الولي بجميع الصداق وعلى المرأة به إلا ربع دينار ليلا يعرى البضع عن العوض وإذا اخذ من الولـــي بقي لها جميعه فلم يعر عن عوض **و: رجع عـليها** :فقط لأنها الغارة **في: تـــزويج البعيد كابن العم** :والمولى والسلطان **إلا ربع دينار** :لحق الله تعالى: وهذا قوله وإن كان الذي أنكحها إياه ابن عم أو مولى أو السلطان أو من لا يظن به علم ذلك فلا شيء عليه وترد المرأة ما أخذت إلا ربع دينار اهــ ثم إن هذا فيما يصح أن يعلم قبل البناء لا غيره كالعذيطة فإنما يرجع فيه عليها فقط سواء زوجها قريب أو بعيـــد حضـــرت العقـــد ام لا **فإن علم** :البعيد وكتم **فكالقريب** :فإنه يغرم إلا أن تحضـــر هي العقد فيخير الزوج بينهما **وحلّفه** :الزوج **إن ادعى علمه**: بالعيب **ك: ما يحلفه في اتهامه** :بالعلم قاله ابن حبيب وقال غيره لا يحلف إلا أن يدعي الزوج عـــلمه بأمـــر عـــلمه الـــزوج ذكره في النوادر وعزاه في ضيح لابن القاسم **على المخـــتار** :الصـــواب إسقاطه إذ ليس للخمي في هذا اختيار قاله غ وغيره[102] **فإن نكـــل**: البعيد **حلف** :الزوج إن حقق الدعوى وأما إن اتهمه فيغرم إن نكل كما قال ابـــن رشد **إنه غره ورجع عليه** :وهذا فرع على دعوى علمه لا على اتهامه **فإن نكـــل** : الـــزوج بعـــد نكول الولي **رجع على الزوجة على المختار** :والذي اختاره اللخمي كما في ضيح أنه إن حلف الولي البعيد رجع على المرأة اهــ وعزاه لابن حـــبيب وأمـــا إن نكـــل الزوج بعد نكول الولي فلا شيء له عليه ولا على المرأة لإقراره بعلم الولي به وأنه غره ذكره في النوادر قال ابن رشد لأنه قد أبرأ المرأة إذا ادعى أن الولـــي علم ذكره ابو الحسن **و: رجع** بجميع المهر **على غار** :بحرية أو سلامة من العيوب **غير ولي تولى العقد** :لأنه حينئذ غرور بالفعل قال :

وإن تضمن غرورُ القول عقدا فذاك من غرور الفعل

وأمـــا الولي فيرجع عليه وإن لم يتول العقد إن كان مجبرا وإلا فعلى من يتولاه إن غره وإلا فعلى المراة وقد مر نحوه عن النوادر **إلا أن يخبر** :زاعم حريتها[103] **أنه غيـــر ولي** :أو يعلم الزوج ذلك قال فيها ولو انه إذا غره عالما وولي العقد أعلمه أنـــه غيـــر ولي لها لم يرجع الزوج عليه بشيء وفي النوادر وإن زوجه غير ولي عـــالم بعيبها وكتمه فعليه إلا أن يعلمه أنه غير ولي أو يعلم الزوج ذلك فلا شيء عليه كالمنادي على السلعة يخبر أنها لغيره فالعهدة على ربها **لا** :يرجع عليه **إن لم يتولـــه**: أي يتولى العقد لأنه غرور بالقول قال فيها ومن قال لرجل فلانة حرة ثم زوجهـــا إيـــاه فـــلا رجوع على المخبر علم أنها أمة أم لا اهــ وأخذ من هذا أن المتسبب بالقول لا يضمن ومن ذلك إذا دل محرم حلالا على صيد فقتله الحلال انه لا شـــيء عـــلى المحـــرم وقال أشهب عليه الجزاء وكذلك من دل لصا كما ياتي لـــلمص مـــن عطفه على نفي الضمان وكذلك الصيرفي يقول في الدرهم أنه جيد فيوجد رديا ومن سأل خياطا هل يقطع هذا الثوب قميصا فيقول نعم فيوجد لا يبلغه ومـــن أمـــر من لا يخاف منه بالقتل فإنه يقتص من القاتل دون الآمر وإليه أشار المص بقوله في الدماء فإن لم يخف المامور اقتص منه **وولد المغرور** :بحرية أمة **الحر فقط حر** :لدخوله على حرية ولده فيوفى له بذلك وأما العبد فولده رقيق وقيل كالحر ذكره جب والأول مذهبها قال فيها لأنه لا بد من رقه مع أحد الأبوين فجعل

---

[102] في النسخة وغير / الصواب ما في المتن

[103] حرمتها في النسخة / ما في المتن هو الصحيح

تـبعا لـلأم لأن العبد لا يغرم قيمته **وعليه** :وإن دخل **الأقل من المسمى وصداق المثل** :لأن المسمى إن كان فقد رضيت به وإن كان أكثر قال لم أرض به إلا على أنهـا حـرة فـبان خلافه هذا إن فارقها وأما إن أمسكها حيث يحل له ذلك فعليه المسمى قال فيها ومن تزوج امرأة أخبرته على انها حرة ثم علم قبل البناء أنها أمة أذن لهـا السيد أن تستخلف رجلا على إنكاحها فللزوج الفراق ولا صداق لها وإن كـان قد بنى بها فلها المسمى إلا ان يزيد على صداق المثل فلترد ما زاد وإن شاء أمسـك ولها الصداق المسمى اهـ وقيل إنما يجوز له الإمساك إذا عين لها السيد رجـلا وإلا فسخ النكاح على كل حال وقال أبو الحسن لا فرق بين ان يعين لها أو لا يعيـن لأنهـا لـو كانت وصية لها أن تستخلف من شـاءت اهـ وقيل عليه صـداق المـثل وإن زاد وقيل الأكثر وأنكره أشهب وقيل ربع دينار وذكرها جب وأما إن غرت الأمة عبدا فإنه يرجع بالفضل على مهر مثلها ذكره في النوادر وإن غر غيرها حرا أو عبدا فحكمه ما مر من قول المص وعلى غار غير ولي إلخ .

تنبيهان:

الأول :[104]الأمة إن أمسكها استبرأها ليفرق بين المائين لأن الماء الذي قبل الإجازة الولد فيه حر والذي بعدها الولد فيه قن[105] .

الـثاني :الأمة إما أن ياذن لها السيد في النكاح والاستخلاف وإنما غرت بالحرية وهي مسألة المدونة أو لا ياذن لها في شيء فتتزوج على أنها حرة فهذا يفسخ أبدا أو يـاذن لهـا في النكاح فقط وهذه كالتي قبلها في تحتم الفسخ **وعليه** :وقيل على الغـار **قيمـة الولـد دون مالـه** :على المشهور وتعتبر القيمة **يوم الحكم** :لا يوم الوضع خلافا للمغيرة وأشهب لأن سبب الغرم منع السيد من الولد وهو إنما يتحقق يوم الحكم فلو مات قبل الحكم سقطت قيمته على القول الأول لا على الثاني ولو لم يولد إلا بعد الحكم قوم يوم الوضع اتفاقا وظاهر المص لزوم القيمة ولو كان الغار سـيد الأمة وهو قول ابن حبيب وقال اللخمي لا شيء للسيد لأنه سلطه عليه اهـ وإنما له قيمة أمة لأنها كانت محللة .

فرع :لو أقر الآن أنه نكحها عالما أنها أمة وقد فشا أنها غرته بالحرية فلا يصدق عـلى ما يدفع عن نفسه من غرم قيمة ولده ولا يقبل قوله فيما يرد من إرقاق ولده ذكره في النوادر .

تنبيه :ذكر أبو الحسن أنه اختلف في ولد الغارة في مواضع منها[106] هل للسيد في ولدهـا حـق أم لا وعلى أن له فيه حقا هل عينه أو عوضه وعلى القول بالعوض هـل مـثله كما روي عن ابن عمر أو قيمته إذا قلنا بالقيمة هل يوم الحكم أو يوم الولادة وهل يقوم بماله أو دونه وهل على الأب قيمة ولد مات أم لا وإذا قتل خطئا فأخذ الأب ديته أو عمدا فصالح فهل على الأب الأقل من قيمته وما اخذ من الجاني كمـا لابن القاسم أو لا شيء عليه كما لأشهب وإذا عفي عن قاتله فهل يتبع السيد

[104] **حذف أن قبل الأمة**
[105] **رق في النسخة**
[106] **هل زيادة في النسخة / الزيادة صحيحة**

الجاني أم لا وإذا ضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتا فأخذ الأب الغرة فهل عليه للسيد الأقل من قيمة أمه والغرة أو لا شيء عليه وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب أو يوم الحكم وإذا أعدم الأب فهل على الابن قيمة نفسه أم لا وإذا مات الأب قبل أخذ القيمـــة منه هل توخذ من ماله أم لا وإذا قطعت يد الولد فأخذ الأب ديتها فهل عليه قيمـــة قطـــع اليد فقط يوم الحكم كما لأشهب أو كما قال ابن القاسم عليه قيمة قطع اليـــد يـــوم الحكم مع الأقل مما بين قيمته سليما وقيمته أقطع اليد يوم الجناية أو ما اخذ الأب في دية اليد فإن كان ما بين القيمتين أقل كان ما فضل من دية اليد للأب **إلا** :أن تكون الأمة **لكجده:** أو ابنه ممن يعتق عليه ولده فلا قيمة له لأن الولد تخلق عـــلى الحـــرية **ولا ولاء له** أي للجد ونحوه لأنه لم يعتقه ولا تظهر فائدة ذلك إلا فيمـــن لا يرث في النسب وهو الجد للأم **و:** تعتبر القيمة **على الغرر في** :ولده من **أم الولـــد والمدبرة** :على المشهور لاحتمال موت الولد في حياة السيد فيموت عبدا أو مـــوت السيد قبله فيكون حرا ويزيد ولد المدبرة باحتمال أن لا يحمل الثلث إلا بعضـــه فيـــرق الباقي وفيها أن قيمة ولد أم الولد على رجاء العتق لهم بموت سيد أمهـــم وخـــوف أن يموتـــوا فـــي الرق قبله وليس قيمتهم على انهم عبيد اهـــ فهم يقومون على رجاء أن يعتقوا أو يرقوا بخلاف ولد أم الولد اهـــ وذلك لأن احتمال الرق فيهم أكثر منه في ولد أم الولد لأنهم يرقون في وجوه ويعتقون في وجه وهو أن يحمـــلهم الثلث ولا دين ويرقون إن وجد دين أو لم يحملهم الثلث أو يموتوا قبل الســـيد وولد ام الولد يعتقون في هذه الأوجه إلا في موتهم قبل سيد الأم **وسقطت:** قيمـــة الولد **بموته** :قبل الحكم على المشهور قال فيها وللسيد على الأب قيمة الولد يـــوم الحكم ولا شيء على الأب فيمن مات منهم قبل ذلك اهـــ ويحتمل موت السيد فيمن يعتق بموته كقولها في أم الولد ولو مات سيد أمهم قبل القضاء بقيمتهم لم يكن لورثتـــه مـــن قيمـــة الولد شيء لأنهم بموت السيد عتقوا **أو** :على الأب **الأقل من قيمـــته:** يـــوم قتله أو **ديته إن قتل** :وأخذها الأب أو ما صالح به في العمد إذ ليس عليه أكثر مما أخذ وقيل لا شييء عليه نظرا إلى ان القيمة إنما تجب مع بقاء الولد وقـــتله كموتـــه ذكره ابن بشير وأما لو اقتص أو هرب الجاني فلا شيء عليه قاله جـــب ولو أعدم الأب بعد أخذ الدية لم يرجع السيد على الجاني وفي رجوعه عليه إن عفى مجانا قولان وأما لو صالحه بأقل من الدية والقيمة رجع عليه بتمام الأقل منهما .

تنـــبيه :اختـــلف فيمن قُـــتل من ولد أم ولد أو مدبرة هل يقوم عبدا لانقطاع رجاء الحُـــرية فيه أو يقوَّم على الرجاء والخوف ذكر ذلك أبو الحسن وغيره **أو** :الأقل **مـــن غرته** :التي أخذ الأب في إسقاطه والغرة عبد أو وليدة تساوي خمسين دينارا **أو مـــا نقصـــها** :ذلـــك **إن ألقته ميتا** :بسبب ضرب بطنها وقوله ما نقصها غير صواب والذي في المدونة وغيرها أن على الأب الأقل مما أخذ من عشر قيمة أمه يـــوم ضربت **كجرحه** :في أنه يلزمه الأقل مما أخذ فيه وما بين قيمته سليما وقيمته يوم الجرح فيدفع الأقل من ذلك مع قيمته يوم الحكم مجروحا وفيها في الاستحقاق ولو قطعت يده فأخذ الأب دية يده فعليه قيمة قطع اليد يوم الحكم ثم ينظر كم قيمة الولد صحيحا وقيمة قطع اليد يوم الجناية فيغرم الأقل مما بين القيمتين أو ما قبض في دية اليد **ولعدمه:** أي الأب **توخذ** :القيمة فقط **من الابن الموسر** :لأنها في معنى الفـــداء وقيـــل لا توخـــذ منه لأنها إنما وجبت على الأب ذكره ابن بشير والأول

مذهبها ففيها أنه إن كان الأب عديما اتبع بقيمة الولد وإن كان الولد مليا ودى القيمة ثم لا يرجع بها على أبيه إن أيسر وإن كانا مليين فذلك على الأب ولا يرجع به على الولد وإن كانا عديمين اتبع أولهما ملاء اهـ يريد ولا يرجع من غرم منهما على الآخر ذكره ح **ولا يوخذ من ولد** :موسر **إلا قسطه:** أي قيمة دون قيمة اخوته **ووقفت قيمة ولد المكاتبة** :الغارة فتوخذ من الأب قيمة عبد أو تجعل بيد أمين **فإن أدت** :كتابتها **رجعت** :القيمة **للأب** :إذا تبين أن ولدها حر وإن عجزت دفعت للعبد هذا قول ابن القاسم واختار محمد أن تجعل القيمة للسيد فتحسب في الكتابة إن كانت أقل منها أو مثلها وإن كانت أكثر لم يلزم إلا الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الولد ذكره أبو الحسن وذكر أنه إن كانت الغارة معتقة لأجل غرم قيمة الولد إلى ذلك الأجل نقله عن مطرف وذكر قبل ذلك قولا في أم الولد يفيد أن المعتبر الخدمة لأنها التي يملك السيد فيهم وعليه فلا شيء على الأب في صغير لم يبلغ الخدمة وإن أطاقها غرم أجرته كل يوم وإن مرض فلا شيء فيه حتى يصح **وقبل قول الزوج** :إذا لم يصدقه السيد ولا بينة **أنه غر** :وانظر هل بيمين أو لا قاله ح والظاهر انه بيمين كما يفيده ما في النوادر عن أصبغ أن السيد مدع فعليه البينة ولا بينة على الزوج أنه نكح على أنها حرة اهـ فجعله مدعى عليه فتلزمه اليمين وذكر أبو الحسن قولين الأول لأشهب أن القول للزوج والثاني لسحنون أن القول للسيد لأن الأب يدعي حرية ولده وهو ابن أمة والأصل فيه الرق ذكرهما في ضيح **ولو طلقها أو مات** :أو أحدهما **ثم اطلع على موجب خيار** :من عيب أو غيره **فكالعدم** :فلا خيار للزوج لفواته بدليل أنه لو مات أحدهما ورثه الآخر وقال سحنون إن خياره لم يفت وله أن يرجع بالصداق ذكره جب وما ذكره المص هنا لا يوافق ما في الخلع من أنه إذا خالع ثم ظهر به عيب خيار مضى ورد المال **وللولي كتم العمى** :في وليته **ونحوه** :مما لاترد به كفزع وعرج ما لم تشترط السلامة وذكر س عن الموازية أنه لا يجوز أن يخبر من عيوب وليته بشيء مما لا يوجب ردها به واستشكله بعضهم اهـ والذي في النوادر عن الموازية أنه ليس عليه ان يخبر بعيوب وليته ولا بفاحشة لها إلا العيوب الأربعة أو كونها لا تحل له من رضاع أو نسب أو معتدة و: يجب **عليه كتم الخنى:** أي الفواحش من زنى أو غيره لأنه يجب على المرء ستر الفاحشة على نفسه وعلى غيره وفي الموطإ في رجل خطب إلى رجل أخته فأخبر أنها كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر فضربه أو كاد أن يضربه **والأصح** :كما لابن القاسم **منع الأجذم** :الشديد الجذام **من وطء إمائه** : إن لم يرضين به لما فيه من ضررهن وإن كن مثله لأن بعضه يهيج بعضا وقال سحنون إن منعه يودي إلى زناه **وللعربية رد المولى المنتسب** :للعرب لأن انتسابه كاشتراطه ذلك **لا رد العربي** :المنتسب لقبيلة أشرف منه ولو اشترط أحدهما قبيلته فله إن وجد أدنى منه الرد لا إن وجد أعلى منهما وإن وجد أدنى من شرطه وهو أرفع منه أو مثله فقولان ذكرها أبو الحسن **إلا القرشية تتزوجه على أنه قرشي** : فتجده عربيا غير قرشي فلها رده لأن قريشا بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة إلى الموالي .

فرع :لو انتسب لها فوجدته لِغَيَّةٍ فلها الرد وكذلك إن تزوجها على نسب فوجدها لغية وإلا لزمته قاله فيها وقوله لغية أي زنية واللام فيه لام جر وتكسر عينه وتفتح وضدها الرشدة بفتح الراء وكسرها النكاح الحلال.

فصل :في خيار الأمة لعتقها تحت العبد والأصل فيه ما في الموطإ أن بريرة عتقت فخيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها قال ابن عباس وكان زوجها عبدا **ولمن كمل عتقها :**في مرة أو مرات كما في ضيح بخلاف غيرها من مدبرة ومعتقة لاجل ومكاتبة ومبعضة ومستولدة **فراق العبد :**ولو ذا شائبة **فقط :**دون الحر لأن علة تخييرها ما يدركها من المعرة في كونها حرة تحت عبد ولا معرة في الحر وقيل لأنها كانت مجبرة بالنكاح وعليه فتخير في الحر ويحال بينهما حتى تختار وعدم ذكر الحيلولة يخل بفائدة معتبرة ذكره ح عن ابن عرفة وهذا إن كانت رشيدة وإلا نظر الحاكم ما لم تبادر السفيهة بالفراق وإن رضيت بالمقام لم يلزمها على قول ابن القاسم إن لم يكن نظرا ولزمها على قول أشهب نقله س عن ابن عرفة **بطلقة :**سواء بينت الواحدة أو لا بل قالت فارقته واخترت نفسي **بائنة :**لحقها إذ لو كانت رجعية لم يفد فراقها وروى عن مالك ان للعبد الرجعة إن عتق في العدة لأن خيارها لأجل رقه فإذا ارتفع الرق كانت له الرجعة لان الحكم يرتفع بارتفاع علته ذكره أبو الحسن أو **اثنتين :**وأو للتخيير لا إشارة للخلاف كما زعم تت لقول مالك في المدونة لها أن تختار نفسها بالبتات وكان يقول لا تختار إلا واحدة بائنة وقاله أكثر الرواة اهـ وصوب اللخمي عدم مضي إيقاعها اثنتين ذكره ح وقد اختلف هل توقع الطلاق أو يوقعه الحاكم **وسقط صداقها :**إن فارقته **قبل البناء :**لان الفراق من جهتها وسلعتها لم تمس قال فيها فإن اختارت قبل البناء فلا مهر لها وإن قبضه السيد رده لان الفسخ من قبله **و:** سقط **الفراق :**وتبقى حرة تحت عبد **إن قبضه السيد :**قبل عتقها وفات **وكان :**السيد **عديما :**يوم العتق إذ لو فارقته سقط صداقها فيرجع به الزوج على السيد وهو دين سبق العتق فيرده وتبقى أمة خيار لها فبقاؤها حرة تحت عبد خير لها من رد عتقها فثبوت الخيار يسقطه وكل ما يؤدي ثبوته إلى نفيه فهو منفي ليلا يجتمع النفي والإثبات ويفهم من قوله عديما أن لها الخيار إن لم يفت الصداق وكان مليا يوم العتق ثم أعسر لأنه كدين طرأ بعد العتق فلا يبطله ويتبع به الزوج السيد **و:** إن اعتقت **بعده:** أي البناء فالصداق **لها :**إذ هو من جملة مالها **كما لو رضيت وهي مفوضة:** أي متزوجة بتفويض **بما فرضه :**قبل البناء **بعد عتقها لها :**لأنها ملكته بعد العتق فلا سبيل للسيد إليه وأما لو بنى بها أو فرض لها قبل العتق فذلك لها إلا ان يشترطه السيد واستثنى مما قبل الكاف قوله **إلا ان يأخذه:** أي ينتزعه **السيد :**قبل العتق **أو يشترطه :**فيكون له وفيها لمالك وإن أعتقت أمة تحت عبد بعد البناء فاختارت نفسها فمهرها لها يتبعها إذا اعتقت إلا أن يكون سيدها أخذه قبل العتق أو اشترطه فيكون له إذا لم تبادر بالفراق **وصدقت :**بغير يمين قاله فيها وقيل بيمين وهو على الخلاف في أيمان التهم قاله في ضيح **إن لم تمكنه :**من نفسها **أنها ما رضيت :**بالبقاء معه ويبقى لها الخيار لأنها تقول كنت أتروى ولو اخترته لمكنته من نفسي **وإن :**قامت **بعد سنة :**من عتقها كما في المدونة وقيل يسقط خيارها بطول المدة ذكره في ضيح قال ابن عبد السلام سواء أوقفها الحاكم أو الزوج وهو خطأ من الحاكم إن فعله أو لم يوقفها أحد نقله ح وفي ضيح عن اللخمي أنه إن أوقفها الزوج بحضرة العتق لتختاره أو الطلاق وقالت أنظر وأستشير فالقول لها واستحسن أن تؤخر ثلاثة أيام اهـ وإن ادعى التمكين صدق إن علمت خلوة وإلا فلا وإن اتفقا على التمكين واختلفا في الطوع والإكراه صدق في الوطإ لا مقدماته

إلا أن تسقطه: أي الخيار وهذا راجع لأول الفصل سواء صرحت به كأسقطت خياري أو اخترت المقام **أو تمكنه** :من نفسها طائعة ولو لم يمسها **ولو جهلت الحكم**: أي أن[107] الخيار لها أو أن التمكينَ يسقطه فإنه يسقط عند مالك وقال ابن القصار إنما أسقطه مالك بالمدينة حيث اشتهر ولم يخف على أمة وأما إذا أمكن جهلها فلا ذكره جب وما لابن القصار كقول بعضهم إن من ادعى الجهل بما يجهله أبناء جنسه صدق وضبط ابن رشد ما لا يعذر فيه بالجهل بما به تعلق حق غيره أو لا يسعه ترك تعلمه .

تنبيه :ذكر في ضيح أول النكاح مسائل لا يعذر فيها بالجهل منها هذه ومنها البكر تقول جهلت أن الصمت أذن ومن أثبتت ضرر الزوج بها فيحضره ليطلق فيدعي أنه وطئها فتسكت فخيارها ساقط ولو ادعت الجهل والمرتهن يطأ أمة الرهن فإنه يحد ولايعذر بجهله ومن سرق ثوبا لا يساوي ربع دينار وفيه دينار لم يعلم به ومن ملك زوجته فقضت بالثلاث في المجلس فلا يناكرها ثم يريد مناكرتها ويدعي جهل حكم التمليك ومن وجب على أبيه حد أو يمين فأخذه بذلك فلا تجوز شهادته ولا يعذر بالجهل وقيل يعذر به ومن يقطع المسكوك فلا تجوز شهادته ولو جهل الحكم والمرتهن يرد الرهن لراهنه فإنه يبطل حوزه ولا يعذر بالجهل والمظاهر يطأ قبل الكفارة فإنه يعاقب ولا يعذر بالجهل ومن قذف عبدا وظهر أنه حر فإنه يحد والمرأة يغيب زوجها فتنفق من ماله ثم يثبت موته فإنها ترد ما أنفقت من يوم موته ومنها البيوع الفاسدة الجاهل فيها كالعامد ومن اشترى من يعتق عليه جهلا فإنه يعتق عليه ومن دفع زكاته لمن ظنه مسلما أو فقيرا فتبين خلاف ذلك فلا تجزئه والمظاهر يطأ في شهر صيامه فإنه يبتدئ ولا يعذر بالجهل والشفيع يقوم بعد سنة أو بعد إحداث المشتري غرسا أو بناء وهو حاضر عالم بالبيع فلا شفعة له والمطلقة يراجعها زوجها فتسكت حتى يطأ ثم تقول إن عدتها قد انقضت وتدعي الجهل في سكوتها ومن زوجت وهي حاضرة فتسكت حتى يدخل بها ثم تنكر الرضى وتدعي الجهل ومن بيعَ ماله وقبضه المشتري وهو حاضر ثم ينكر الرضا ويدعي الجهل ومن حيز ماله حيازة معتبرة والحائز يدعي أنه ابتاعه منه فإنه يصدق بيمين ولا يعذر رب المال بالجهل والبدوي يقر بزنى أو شرب أو يدعي الجهل ومن رأى حمل امرأته فلم ينكره ثم أراد أن ينكره ومن وطئ في اعتكافه فإنه يبطل ولا يعذر بالجهل والعبد يزني أو يشرب قبل علمه بعتقه فإنه يحد حد الحر ومنها مسائل الوضوء والصلاة ومنها آكل مال اليتيم والغاصب والمحارب والمتصدي للفتوى بلا علم والطبيب يقتل بمعاناته وهو يجهل الطب والشاهد يخطأ في شهادته في الأموال والحدود ومن باع جارية وقال هو وهي إن لها زوجا مات أو طلقها فلا يجوز للمشتري وطء ولا تزويج حتى تشهد البينة على ما قال وإن أراد ردها وادعى أنه ظن أن قولهما في ذلك مقبول لم يكن له ذلك وإن كان ممن يجهل ذلك ومن أعتق نصرانية في الكفارة فلا تجزئه ولا يعذر بالجهل ومن أعتق بحضرة غرمائه فلا ينكرون ثم يريدون القيام ومن باع عبدا بخيار فيتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمد بعد أمد الخيار والشاهد يرى الفرج يستحل والحر يسترق فيسكت ثم يقوم ويدعي الجهل والمملكة تقول قبلت ثم تصالحه قبل أن تسأل ما قبلت فتقول كنت أردت ثلاثا لترجع فيما أعطته فإنها لا

---

[107] زيادة أن في النسخة / صحيحة

تـرجع بشـيء لأنهـا حيـن صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثا ولا تعذر بالجهل والمخيرة تقضي بواحدة فيقال لها ليس لك ذلك فتريد أن تقضي مرة أخرى بثلاث فـليس لهـا ذلك ولا تعذر بالجهل ومن قال لها زوجها إن غبت عنك سنة فأمرك بيـدك فيغيـب عنها وتقيم مدة طويلة ولم تشهد أنها على حقها ثم تريد أن تقضي فتقول ظننت أن الأمر بيدي متى شئت ومنها من جعل الزوج أمر زوجته بيده فلا يقضـي حتى يطأها ثم يريد أن يقضي ويقول ظننت أن ذلك لا يقطع ما كان بيدي والممـلكة أو المخيرة لا تقضي حتى ينقضي المجلس ثم تريد أن تقضي على أحد قولـي مالك اهـ ما في ضيح وذكر ابن رشد في مقدماته جل هذه الفروع مختلفة المعنى لأن منها ما هو من جهل الحكم وما هو من جهل الواقع مع تحريم الفعل أو عـدم التثبت فالأول كمن سرق ثوبا لا بال له وفيه دينار ومن قذف من ظنه عبدا والعـبد يـزني قبل علمه بعتقه والثاني كمن ظن أن الغني فقيرا أو الكافر مسلما فأعطـاه زكاته والشاهد يخطئ في شهادته والمرأة تنفق من مال زوجها ولم تعلم بموته وفي عد هذه نظر لأنها من باب الخطإ في أموال الناس **لا**: إن جهلت **العتق**: حيـن مكنتـه فلا يسقط خيارها اتفاقا قاله جب وتصدق في جهله بلا يمين كما في ضـيح وينـبغي أن يعاقب إن علم بالعتق والحكم كما قالوا في من وطئ مملكة أو مخيـرة أو ذات شرط ذكره في ضيح **ولها** :إن لم يطأها إلا بعد العتق **الأكثر من المسـى وصداق المثل** :على أنها حرة علم بعتقها أم لا لأن المسمى إن كان أكثر فقـد رضـي به وإن كان أقل فعليه صداق حرة لأنه قيمة بضعها ولو وطئت قبل العـتق كان لها المسمى فقط وإن كان العقد فاسدا فمهر مثلها على أنها حرة اتفاقا ذكره ح أو :إلا أن **يبتها** :قبل أن تختار فلا خيار لها لفوات محله وهو العصمة **لا**: يسـقط **برجعي** :فلها إيقاع طلقة ثانية فيكمل طلاقه **أو عتق** :الزوج **قبل الاختيار** : فيسـقط لزوال علته وهو الرق قال جب فلو عتق قبل أن تختار سقط كما لو عتقا معا وفي ضيح أنه لا إشكال إذا عتقا معا وأما إن عتقا بعدها قبل أن تختار فقد قيل إنهـا على خيارها **إلا** :أن يعتق قبل أن تفارقه **لتأخير لحيض** :أو لنفاس فلا يسقط خيارهـا لعذرها بجبر الشرع لها على التخيير وصوب اللخمي أن لا خيار لها قال في ضيح وهو ظاهرها لزوال سبب الخيار .

فرع :لو اختارت في الحيض لم يجبر على الرجعة على المشهور لأن الطلاق بائن ذكـره فـي ضـيح **وإن تـزوجت** :بعد أن فارقته **قبل علمها**: بعتقه قبل الفراق **ودخولـه**: أي الأول ولا مفهوم له **بانت** :على الأول **بدخول الثاني** :أو تلذذه عالما ولو علمت هي وعلم الثاني لم تفت كذات الوليين **ولها إن أوقفها**[108]: الزوج **تأخير تـنظر فيه** :أمر نفسها وتشاور ويكون بالاجتهاد وقد مر عن اللخمي أنه استحسن فيه ثلاثة أيام والظاهر أنه إن عتق فيه سقط خيارها وبالله تعالى: التوفيق .

فصل :الصداق: بفتح الصاد ويكسر وهو ما يبذله الزوج لزوجته في النكاح ويقال له صدقة بصم الدال ويرادفه المهر والنحلة والفريضة والأجر قال تعالى: ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾. وقال أيضا ﴿ فآتوهن أجورهن فريضة﴾. وذكر أبو الحسن أنـه يسمى نفقة وعقرا وذكر في القاموس العقرة بالضم والفتح وقد يسمى الكتاب الـذي تقع فيه الشهادة بالنكاح صداقا وذلك تجوزا ذكره ابن سلمون **كالثمن** :فيما

---

[108] في النسخة1: وقفها

يحل ويحرم فيجوز بطاهر معلوم منتفع به مقدور عليه يباح ملكه وبيعه لا مثله في القدر لأنه لا ينقص عن ربع دينار على المشهور بخلاف الثمن **كعبد تختاره هي :** من عبيد رأتهم لوقوعه على أنها تختار الأجود فإن غابوا وصفوا لها وإلا فسد النكاح إذ لا يجوز بغائب لم يوصف وقوله كقوله في البيع لا بأس بشراء ثوب من ثوبين تختاره بثمن كذا **لا** :عبد يختاره **هو:** للغرر إذ قد يختار ما لا ترضى وأجازه سحنون لبناء النكاح على التسامح وفي ضيح أنه أظهر لجواز الغرر اليسير في النكاح وذكر ب أن محل الخلاف قلة العبيد فإن كثروا جاز **وضمانه وتلفه** :صوابه في تلفه ويعطف عليه ما بعده بالجر ولعل الناسخ ظن لفظة في واو وخبر المبتدإ قوله كالبيع فتضمنه بالعقد إن صح وهو مما لا يغاب عليه كالحيوان وكذا إن ثبت تلفه من غيره فلو أصدقها حيوانا معينا فهلك بيده فله أن يدخل بها ولا صداق عليه كما في المدونة وفيها أنه لو نكحها بعرض بعينه فضاع بيده ضمنه إن لم يعلم ذلك منه وإن فسد العقد بصداقه كمن تزوج بآبق أو جنين لم تضمن إلا ما قبضته كما في المدونة وسيأتي انه إن طلق قبل البناء فضمانه منهما معا إن هلك ببينة أو كان لا يغاب عليه وإلا فمن الذي بيده وذكر عبد الحق ان ما فسد لعقده إن فسخ قبل البناء لا تضمن فيه ما ثبت تلفه عندها بلا سببها كما في عقد صحيح طلق فيه قبل البناء لأنه مثله في انه إن دخل بها فلها عين المسمى بخلاف ما فسد لصداقه فإن ما لها صداق مثلها لا عين الصداق الفاسد **و:** ضمانه في **استحقاقه وتعييبه:** أي ظهور عيب به أو **بعضه كالمبيع:** إلا أنه في البيع يرجع بثمن المستحق أو المعيب وهي ترجع بقيمتهما أو مثلهما في مثلي أو موصوف وقيل لها المثل في الاستحقاق والعيب وصححه ابن رشد ذكره في ضيح وإن رضيت بالمعيب فلا شيء لها وإن استحق بعض متعدد أو ظهر به عيب فلها مثل المثلي والموصوف وقيمة المقوم ولزمها ما بقي في كلها قل أو كثر إلا ما قل في المقوم فلها رده وأخذ قيمته ولها رد الجميع وتأخذ قيمته ويفترق البيع والنكاح في التمسك بما قل فإنه يمنع في البيع لجهل حصته من الثمن ويجوز في النكاح لأنها إنما ترجع بقيمة ما استحق ولا جهل فيها وإن استحق جزء شائع فإن كثر أو كان في القسم ضرر فلها حبس الباقي وترجع بقيمة غيره أو الرد فترجع بقيمة الجميع وإن قل ولا ضرر في القسم لزمها الباقي ورجعت بقيمة غيره والجزء الشائع لا يتصور تعييبُه وكذا جزء من متحد لان عيبه عيب لكله **وإن وقع** :النكاح **بقلة خل** :بعينها **فإذا هي خمر فمثله:** أي الخل واجب لها ويثبت النكاح وهذا إن سلمت القلة من الكسر فتراق عنها الخمر وتغسل جدا حتى تطهر وتملأ ماء ويكال ذلك الماء وتعطى مثل كيله خلا وتملأ من الخل بعد تطهيرها إن طهرت وإلا عرف قدر ما تحمل من الماء ويدفع قدره من الخل وذهب سحنون إلى أنه يلزمه قيمة قدر ذلك الماء من الخل وذكر أبو الحسن أن محل الخلاف إذا كان الخل على الجزاف والقلة باقية فإن انكسرت فإن كان على الكيل فالمثل بلا خلاف فيه اهـ وأما لو تزوج بقلة خمر فوجدت خلا فالنكاح ثابت على المشهور إن احبا كمن تزوجت على أنها معتدة فظهر خلاف ذلك ولكل منهما الفسخ في مسألة الخل لأنه إن رضي دونها فلها أن تقول لم أشتر منك خلا وإن رضيت دونه فله أن يقول لم أبعك خلا وهي في هذا تفارق المعتدة لأنها هي العين المشتراة وإنما كان يظن أنها تعلق بها حق الله تعالى: فتبين أنه لا حق عليها ذكره اللخمي **وجاز :** بجهل يسير

كــأن يقع **بشورة** :وهي بالفتح متاع البيت وبالضم الجمال **أو عدد** :معلوم كعشرة
من كابل أو رقيق أو صداق مثل ولها :من ذلك كله **الوسط** :فلها في الشورة وسط
مــن شــورة مثلها حضرية أو بدوية وفي الحيوان وسط في السن والصفة إلا أن
يكــون عــرفا فيعمــل به ويكون ذلك كله **حالا** :إن لم يؤجله لأن الأصل الحلول
لحصول عوضه وهذه الأشياء مستثناة من قوله كالثمن لأنها لا تجوز في البيع .

تنــبيه: الرهن أوسع من النكاح لجواز رهن الآبق ونحوه والخلع والهبة أوسع من
الــرهن لجــواز الجنين وغيره إن كانت ام الجنين للمخالعة **وفي شرط ذكر جنس**
الــرقيق: وعدمــه وهو الذي في الكافي ونسبه لمالك **قولان:** لسحنون ومحمد قائلا ولها
الوسـط وإلا غــلب في ذلك البلد من حمران وسودان فإن استويا فلها من وسط كل
النصــف ذكره في النوادر ويجري القولان فيمن تزوج بدنانير أو دراهم فعلى قول
سحنون لا بد من بيان السكة فإن لم تبين فسخ إلا أن يبني فيثبت بمهر المثل وعلى
غيــره لا يفسخ ولها السكة الجارية بالبلد زمن النكاح فإن جرى فيه سكتان أخذت
مــن أغلبهما فإن استويا في الجري فلها النصف من كليهما ذكره المتيطي ونقله ح
و: لها **الإناث** :خاصة **منه:** أي الرقيق **إن أطلق** :إن لم يسم ذكرانا ولا إناثا وذلك
شــأن الــناس قاله في العتبية كما في ضيح **ولا عهدة:** في رقيق النكاح أي عهدة
ثلاث أو سنة إن لم تشترط لأنه مبني على التسامح **و:** جاز في الصداق تأجيل إلى
الدخــول إن عــلم :وقــته كالجذاذ لأهل الثمار فإن لم يعلم فسد النكاح ويفسخ قبل
النكاح ويثبت بعده بصداق المثل **أو** :تأجيل إلى **الميسرة إن كان** :الزوج **مليا** :كأن
تكون له سلعة يصل بها السوق أو له أصل يرجو غلته فهو ملي غير موسر وهذا
نحــو مــا في النوادر عن ابن القاسم وتزوج بصداق إلى ميسرة أو إلى أن تطالبه
المــراة إن كــان يومئذ مليا جاز وليؤخره بقدر ما يرى من التوسعة على مثله إن
كــان بعــد ما فسخ إلا أن ييسر فيثبت لها صداق المثل وذكر عن سحنون فيما إذا
كــان بعضه إلى ميسرة أنه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها وإن بنى بها فلها الأكثر
ممــا عجل وصداق المثل وروى ابن وهب عن مالك أنه إن كان له مال يومئذ فلا
بــأس **و:** يجوز ان يتزوجها **على هبة العبد لفلان** :على المشهور لأنه أخرجه عن
مــلكه عوضــا عن النكاح وقيل يقدر ملكها له ثم وهبته ولو طلق قبل البناء رجع
بنصــف العبد إن لم يفت فإن فات فقال أشهب له نصف قيمته وقال محمد لا شيء
له وصوبه اللخمي **أو** :على أن **يعتق أباها** :وغيره **عنها أو عن نفسه** :خلافا لعبد
المــلك في المسألتين ولابن القاسم في الثانية وذكر اللخمي أنه يجوز أن يتزوجها
بمــا تمــلكه وإن لــم يتقرر ملكها عليه كأبيها أو أخيها لأن عتقه عليها بعد صحة
ملكها له واختلف فيما يخرجه من يده ولا تملكه كأن يعتق عبده عن نفسه أو عنها
فقيــل يجــوز على أن يعتقه عنها لأنها ملكته والولاء لها ولا يجوز على أن يعتقه
عــن نفسه أو يعتقه مطلقا لان الولاء لسيده ولا تملك شيئا وكذا اختلف إن تزوجها
عــلى أن يعــتق أباها هل يجوز أو لا أو يجوز إن قالت عني لا إن قالت عنك أو
أطــلقت وروى اللخمي جوازه في جميع ذلك لأنه قد أخرجه عن ملكه عوضا عن
النكاح **ووجب تسليمه:** أي الصداق للمرأة أو وليها وإن صغر الزوجان أو مرض
أحدهما **إن تعين:** كعبد أو ثوب مثلا بعينه إذ لا يجوز تأخير قبض المعين كما في
الــبيع إذ لا يعــلم كيــف يقبض فهو غرر لأن ما عين تقبضه بالعقد فلها تعجيله
فــالمعين إن شــرط تأخيره فسد العقد ويكون تعجيله حقا لله تعالى: وإن لم يشترط

فالحق لها **وإلا** :يتعين بأن كان مضمونا **فلها منع نفسها وإن معيبة:** عيبا لا خيار لــه بــه لحدوثه أو رضي الزوج به ذكره ح **من الدخول:** أي الخلوة إن لم يدخل وليـس لــلزوج منع المهر ولو أشرفت على الموت إذ الموت لا يسقطه بل يكمله بخـلاف النفقة لأنها في مقابلة الاستمتاع وهو متعذر من المشرفة فلا نفقة لها كما يـاتي **والــوطء بعـده:** أي الدخول وفي النوادر عن مالك فيمن أذنت لزوجها في المبيت معها وإذا دنا منها منعته نفسها حتى يعطيها صداقها أن ذلك لها وكره مالك دخولــه قبل دفع ربع دينار لحق الله تعالى: وفي ضيح أن ابن القاسم كره الدخول بالهدية إذ ليست من الصداق **و:** من **السفر** : مع الزوج وإنما يجوز له السفر بها إلى بـلد تجري فيه الأحكام وهو مامون والطريق كذلك وهو محمول على ما يبيح لــه الخروج بها حتى يعلم خلافه وهذا في الحر وأما العبد فلا يسافر بزوجته ولو أمــة إلا إلى بـلد قريب لا يخاف عليها فيه ضرورة إذ قد يبيعه سيده هناك فتبقى مــنقطعة ذكـر ذلك ح ويستمر المنع مما ذكر **إلى تسليم ما حل** :أصالة أو بتمام أجله كما في ضيح وغيره وما هنا مقيد بقوله إن بلغ الزوج إلخ ذكره ح ونحوه في ضيح وكلامه فيما قبل البناء وأما بعده فليس لها منع نفسها لتقبض ما حل بعده ولا ما حل قبله ذكره في النوادر وكلام المصنف يفيد أنه إن تنازعا فقال لا أدفع المهر حــتى أدخل وقالت هي لا أمكنه حتى أقبض ما حل فذلك لها قال فيها وللمرأة منع نفســها حــتى تقبض صداقها والذي في النوادر عن الواضحة أنها إذا طلبت قبل البــناء أخـذ النقد وأبى الزوج ذلك إلا عند البناء فذلك له إلا ان تشاء هي تعجيل البناء فلها نصفه وذكر ح أن ما حل أصلا يجب تسليمه قبل البناء وما طرأ حلوله المشــهور أنه كذلك وقيل إنما يجب بعد البناء وقيل لا يجب حتى يتم أسبوعه بعد البــناء **لا:** يكون لها المنع مما ذكر **بعد الوطء** :أو التمكين منه وقول البساطي إن لها المنع من السفر وإن دخل أو وطء يرده ما في ضيح أن امتناعها من السفر قبل قــبض صــداقها إنمــا يكون لها قبل الدخول اهــ ونحوه قولها وللزوج أن يظعن بزوجــته من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها وإن قالت حتى آخذ صداقي فله الخروج بها وتتبعه به دينا اهــ وقيده أبو عمران وابن يونس بالعديم وأما الموسر فــليس له الخروج حتى تاخذ صداقها ذكره ح **إلا أن يستحق** : بعد الوطء ما دفعه فلها المنعُ حتى تأخذ مهرها اتفاقا إن غرها كعبد سرقه أو استعاره ولم يعلمها بذلك بــل **ولو لم يغرها** :بأن لم يتعدّ فيما دفع لها **على الأظهر** :عند ابن رشد لانها إنما ســكتت بشــيء لم يتم لها وقيل إن غرها فلها المنع وإلا فلا تمنعه وتتبعه به دينا ذكره في ضيح **و:** إذا لم يتنازعا فإن **من بادر** :منهما في تسليم ما في جهته **أجبر له الآخر** :فيجبر هو على دفع ما حل إن مكنته وتجبر هي على التمكين إن دفع ما حــل وإنمــا يجبر من لم يبادر **إن بلغ الزوج** :الحلم ولا يكفي إطاقته الوطء على المشــهور وذكــر ابــن بشير قولين إذا اطاق الوطء ولم يبلغ فهل لها ان تطالبه بــالدخول **وأمكن وطؤها:** بأن اطاقته ولو لم تبلغ لأن وطأها يحصل به كمال اللذة بخلاف وطء الصغيرة **وتمهل** : هي عن البناء إذا بادر هو **سنة إن اشترطت** :في العقد **لتغربه** :مصدر تغرب بغين معجمة وهو مضاف لضمير الزوج كما يفيده ما في النوادر انه إن شرط عليه أن لا يدخل بها إلى سنة فإن كان لتغربه وظعنه بها وهم يريدون أن يستمتعوا منها أو كان ذلك لصغر أو شبهه فذلك عذر وإلا فالشرط باطل اهــ وأما تغربة بوزن تفعلة فليس في القاموس ولا يقاس إلا في معتل اللام أو **صــغر** :لا يمنع الوطء بدليل ما ياتي وإنما لزم الشرط هنا وإن كان الشرط لا

يـلزم إذ لـم يقتضه العقد ولم يتعلق به طلاق ولا عتق لأن السنة حد لأنواع من الحكم كالعنين والعهدة **وإلا:** تكن السنة لذلك **بطل** :الشرط وصح النكاح فلمالك فيها أن شـرط السنة إن كان لصغر أو لاستمتاع أهلها منها لتغربه بها فذلك لازم وإلا بطـل الشرط اهـ ومر نحوه قريبا عن النوادر **لا** :إن اشترط **أكثر** : من سنة فإنه يـبطل كلـه ويصح النكاح ويدخل متى شاء ذكره في النوادر وهذه إحدى مسائل يـتغير فيها حكم اليسير إذا زيد ومنها الحدث إن لم ينتشر كفاه المسح وإن انتشر غسـل الجميـع ومـنها الـدم يعفى عن قليله وإن زاد عن درهم غسل كله ومنها المجاهد يأخذ من الغنيمة محتاجا له فإن فضل عنه ما لم يبلغ ثمنه نصف دينار فله حبسـه وإن بلغه رد الجميع ومنها تبرع الزوجة من مالها يمضي إلا ان يزيد على الثـلث فلـلزوج رد الجميع ومنها الجائحة تغتفر إن قلت وإن بلغت الثلث وضعت كلها ومنها جناية الخطإ فإنها على الجاني إلا ان تبلغ ثلث الدية فتكون على العاقلة **و:** تمهـل عن البناء **للصغر والمرض المانعين للجماع** :وإن زاد ذلك على السنة دون شرط ولم يقيد المص المرض بما لم يبلغ حد السياق ونقل المتيطي نحوه عن سحنون وقال القابسي إنه أحسن وإنه المفهوم من قول مالك والذي في المدونة أنها إن دعـته[110] إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع لـزمه أن يـنفق أو يدخل إلا أن يكون مرضا بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك وقال الميـتطي إنـه المعروف من قول مالك وابن القاسم **و:** تمهل **ما يهيئ مثلها** :في الغـنى والفقـر **أمـرها** :من شراء جهاز ونحو ذلك ففي النوادر أنه لو دفع المهر وطـلب البناء فمنعه أهلها حتى يسمنوها فليس له أن يقول ادخلوها الساعة ولا لهم حبسـها عنه ولكن وسط بقدر ما يجهزونها ويهيؤون أمرها اهـ وكذا يمهل أيضا لتهيـئة أمـرها قال في النوادر إذا طلبت المرأة النفقة ولم يبن بها فإن فرغوا من جهازهـا حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل وأنفق ولو قال انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما يريد فذلك له ويوخر الأيام بقدر ما يرى وهو قول مالك ولا شيء عـليه فيمـا تقدم اهـ يريد أنه لا نفقة عليه في زمن الإمهال للتهيئة ولا يخفى أن هـذا فيمـن لـم يبن بها وأما المدخول بها فلها النفقة وإن لم تجهز كما في ضيح وغيره وقد وهم من قال إنها لا نفقة لها حتى تجهز .

فـرع :لـو أراد البناء ووليها غائب فإن قرب أعذر إليه في ذلك فإن جاوب بأنه يـؤوب عـن قـرب لمثل ما يجهز به فله ذلك إن لم يرجع أو كان بعيدا لم ينظر وقضـى للزوج بالبناء ذكره في ضيح وذكر أيضا أنه إذا شرط البناء ببلد غير بلد العقـد كـان على الولي حملها إليه ومؤونة الحمل إليه والنفقة إلى وقت البناء إن كـانت بكـرا وإن كـانت ثيبا كان ذلك عليها إلا أن يشترطوه عليه ولو كان على الطوع لكان أحسن **إلا أن يحلف** :بطلاق أو عتق وهذا مستثنى من الإمهال للتهيئة **ليدخلـن الليـلة:** فيقضـي له بالدخول ثم تجهز ارتكابا لاخف الضررين وظاهره سواء مطله الولي بالبناء أم لا ونحوه لبعضهم وقيده المشاور بما إذا مطله ذكره ح والمطل التسويف بالعدة أو بالدين قاله في القاموس وذلك هنا أن لا يتبرع بالتجهيز **لا :** تمهـل **لحيـض** :لقلة زمنه ولأنه يستمتع بها بغير الوطء ومثله النفاس **وإن :** طولب بما حل وادعى أنه **لم يجده أجل** :إن أتى بحميل بالوجه وإلا سجن ذكره ح **لثـبوت عسـرته** :إن لم تظن وهذا إن دامت نفقتها وإلا فلها التطليق بعدم الإنفاق

---

[110] **في النسخة اعته / الصحيح ما في المتن**

ثلاثة أسابيع :وكان قضاة قرطبة يجمعونها مرة فيجعلونها ثمانية ثم ستة ثم أربعة ثم يتلومون بثلاثة ذكره ح فإن ظهر له مال أخذ منه وأمر بالبناء وأما إن بنى بها ثم أعسر بالمهر فلا تطلق بالعسر به إذا أجرى النفقة وتتبعه به دينا قاله فيها وذكر ابن بشير أنها إن كانت رشيدة فلها المطالبة وإلا فلوليها أبا كان أو غيره كما رواه القدمـاء وقال المتأخرون يجب أن لا تقع مطالبة بذلك للعادة بتاخيره إلا أن تثبت الحاجة لذلك وأنه حسن نظر والذي في ضيح أن الحق لها إن كانت ثيبا وإلا فقيل للأب وهو ظاهرها وقيل ليس له ذلك إلا بتوكيلها وبه قال ابن عات وغيره **ثم** :إن ثـبت عسـره أو صدقته **تلوم** :له **بالنظر**: أي باجتهاد الحاكم بلا حد لعله يجد ما يعطي **وعمل** :في ذلك التلوم **بسنة وشهر**: أي ثلاثة عشر شهرا فيوجل ستة أشهر ثم أربعة ثم شهرين ثم يتلوم بثلاثين يوما ذكره ح عن المتيطي إلا أنه لا يعد اليوم الـذي يكتب فيه الأجل وعن ابن عرفة أنه يحضر الزوج لضرب أول آجاله وفي إحضـاره لضـرب بقيتها بدون إشهاد الحاكم بحكمه بضربه قولان وقيل يحضر ويشـهد عليه لأنه إن لم يشهد على حكمه بطل بموته أو عزله فيودي إلى استيناف نظر من الولي بعده فيطول **وفي** :وجوب **التلوم لمن** :ثبت عسره **ولا يرجى**: يسره لأن الغيـب ينكشـف عما لا يظن وهو تاويل الأكثر **وصحح** :فقد صوبه الميتطي وعياض **وعدمـه** :فيطـلق عـليه ناجزا إذ لا فائدة في تاجيله وهو تاويل فصل **تـاويلان** :لقولها ويختلف التلوم فيمن رجى له ومن لا يرجى له[111] **ثم** :بعد التلوم وظهور عجزه **طلق عليه** :إن طلبت ذلك هي أو أبوها فيامره الحاكم بالطلاق فإن أبى طـلق عـليه وله أن يامرها فتطلق نفسها ثم يحكم به ويجري هنا قول المص فهل يطلق الحاكم أو يامرها به **ووجب** :مع الطلاق لعسره بالمهر **نصفه** :تتبعه به إلى يسره لأنه يتهم بإخفاء المال وقال سحنون لا شيء لها لأن الفراق من قبلها **لا**: يجـب عليه **في** :الطلاق وقبل البناء لأجل **عيب** :به أو فيها فلا شيء لها كما مر وكـذا إن طلق بعد ظهور عيبه وقد أرادت فراقه وأما إن طلق قبل ظهوره فعليه نصـفه **وتقـرر**: أي الصـداق أي ثـبت كله فيومن سقوطه بما يطرأ من ردتها واخـتيارها نفسها إن عتقت قاله في التلقين **بالوطء** :من بالغ لمطيقة لا بغير وطء كقبـلة ومباشرة ووطء دون الفرج ولو أصابها بأصبعه وطلقها لم يكمل لها المهر ولـو كانت بكرا فافتضها بأصبعه فلها ما شانها عند غيره من الأزواج وقيل يكمل لهـا مهرها وإن قالت بأصبعه وقال هو بذكرى فالقول له وإن فعل بها ذلك أجنبي فعـليه الأدب ومـا شانها ذكره في النوادر وذكر عن مالك أنه لو افتضها الزوج بذكـره فمـاتت مـن ذلك فديتها كالخطإ كبيرة كانت أو صغيرة ويودب في غير المطيقـة وقال عبد الملك لا دية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته اهـ وقول مالك أن ديتها كالخطإ يفيد أنها على العاقلة خلاف ما عند جب .

تنـبيه :قيد بعضهم تقرره بوطء بما إذا لم يلاعنها بنفي حمل تبين أنه ليس منه بأن ولـد لأقـل من ستة أشهر ورد بأن غاية[112] ذلك أن يكون كوطء في نكاح مجمع عـلى فساده والوطء فيه يوجب الصداق والجواب بأن إذنها في العقد والوطء مع حملها صيرها كزانية استبعده عج لأن في هذا استثناء للعقد **ولو حرم** :الوط ككونه فـي دبـر أو حيـض أو صوم أو إحرام وفي المقدمات أنه يجب المسمى بالعقد

---

[111] **في النسخة أي بعد**

[112] **بأن ذلك غاية ذلك هكذا في النسخة /، الصحيح ما في المتن**

وجوبا غير مستقر ويستقر لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول وأما القول بأنه يجب بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق وقبل البناء فلا يضر لأن الحق إذا تقرر لربه لا يسقط إلا أن يسقطه فلو وجب لها بالعقد لما سقط جميعه بالفسخ والردة ولا نصفه بالطلاق وكذا القول أنه يجب نصفه الثاني بالدخول لأنه لو وجب نصفه بالعقد لما بطل بالفسخ والردة ولو لم يجب الثاني إلا بالدخول لما وجب بموت أحدهما لأن الموت لا يوجب في الذمة حقا لم يكن واجبا **وموت واحد** : منهما ولو حكما كالمفقود ويدخل في الموت قتلها نفسها نشوزا وقتل السيد أمته كما مر **وإقامة سنة** :معها مطيقة وإن لم يطأ لأن طول المقام معها والإلتذاذ بها كالوطء قاله ابن رشد وعلل في المدونة بأنه تلذذ بها وأخلق شورتها اهـ وتعليله يفيد أن الصبي كالبالغ في هذا وزعم عب أن تعليله غير مرتضى ورده ب .

تنبيه :ذكر ح قولين فيمن اشتهرت بإباحة فرجها لغير زوجها هل لها عليه صداق **وصدقت**: بيمين إن ادعت الوطء وأنكره هو وإلا لم تحلف وغرم هو الجميع **في خلوة الاهتداء**: أي التعريس كانت في بيته أو بيتها لأنها شبهة توجب أن القول لها وإذا لزمها الحلف ونكلت حلف وغرم النصف وإن نكل فالجميع ولا تحلف الصغيرة ويحلف الزوج ويودي نصف المهر فإذا بلغت حلفت وأخذت النصف الثاني وإن نكلت لم يحلف الزوج ثانية وإذا نكل أولا غرم الجميع ولا يحلفها إن بلغت ذكره ابن رشد ولو ماتت صبية ورثت يمينها **وإن** :تلبست **بمانع شرعي** : كحيض وصوم لأن الغالب فيمن خلا بزوجته أول خلوة أن لا يفارقها حتى يطأها فغلبت العادة على المانع وقيده بعضهم بمن يليق به ذلك وأوجبت الحنفية جميعَ المهر بمجرد الخلوة حيث لا مانع وإن لم تدع الوطء وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق وحمله المالكية على خلوة الاهتداء مع دعوى الوطء ذكره ابن رشد و: صدقت بلا يمين **في نفيه**: أي الوطء وإن وافقها الزوج **وإن سفيهة** :ومثلها الصبية أو **أمة** :على المشهور ولا ينظر لحق الولي لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهتها ولأن أكثر فوائده لها وقال مطرف وسحنون لا تصدق في طرح النصف وللولي أو السيد أن ياخذ ذلك من الزوج لإقراره به ذكره ابن رشد وذكر ح أنه حيث قبل قولها في الوطء أو نفيه فهو على العموم نفعها ذلك أو ضرها رشيدة كانت أو لا حرة أو أمة و: صدق **الزائر منهما**: بيمين كما في ضيح وحينئذ فتصدق هي في الوطء إن زارته ويصدق في نفيه إن زار لأن الغالب نشاطه في بيته دون بيت أهلها والزيارة أن ياتيها للسلام أو لينظر إليها أو غير ذلك قاله أبو الحسن وإن اختليا في بيت لغيرهما صدقت بخلاف الفضاء **وإن أقر به فقط أخذ بإقراره** :في تكميل الصداق زائرا أو لا علمت خلوة أو لم تعلم **إن كانت سفيهة** :أو صغيرة مطيقة حرة أو أمة **وهل إن أدامَ الإقرارَ** :بذلك تكون **الرشيدةُ كذلك** :فيوخذ بإقراره فيكمل لها الصداق وإن لم تكذب نفسها وترجع إلى قوله **أو** :إنما يكمل لها **إن كذبت نفسها** :مع دوام إقراره فيكون قول سحنون المذكور وفاقا لها وتقدير كلام المص وهل الرشيدة كذلك مطلقا وإن كذبت نفسها وهو مديم الإقرار وذلك لأن تكذيبها نفسها بعد رجوعه لا يفيد لعدم اتفاقهما في زمن واحد **تاويلان** :تاويل بالوفاق وهو لابن رشد وبعض شيوخ عبد الحق وتاويل بالخلاف ومحلهما إن لم ترجع إليه دام إقراره أو لا أو رجعت بعد رجوعه فإن رجعت قبل أن يرجع أخذ بإقراره لحصول زمن اتفقا فيه

على الوطء وإن رجع عنه بعد ذلك والحاصل كما لابن رشد أن من سبق منهما بالرجوع إلى صاحبه صدق فإن سبقت بالرجوع له كمل لها المهر بلا يمين أقام على قوله أم لا وإن سبق هو فرجع لها لم يلزمه إلا نصف المهر ولا يحلف أقامت على قولها أم لا وقيل لها ما أقر لها به وإن لم تصدقه وهو أحد قولي سحنون ذكره ابن رشد وهو موافق لظاهرها **وفسد** :النكاح أي تهيأ للفساد **إن نقص** : صداقه **عن ربع دينار** :خالص من الزيف ولو زوج عبده من أمته ذكره جب ولو كان بتاجيله ولذا لا يجوز أن يتزوج امرأة ولو ملية بدينار له عليها لأن المعتبر قيمته وهي أقل من ذلك ذكره ح قبل هذا المحل **أو ثلاثة دراهم خالصة** :وقال جماعة منهم الشافعي لا حد لأقله كأكثره وأجازه ربيعة وابن وهب بدرهم ويحيي بن سعيد بسوط وبنعلين إن كان صداقها قال مالك لو أجزته بدرهم لأجزته بأقل منه إلى ما لا يكون صداقا ذكره أبو الحسن وهو في النوادر وحجة مالك أن الله تعالى لم يبح النكاح إلا بالصداق ولا يجوز أن يكون بما لا بال له لأنه في معنى الموهبة التي خص الله بها نبيه عليه السلام فوجب رده إلى بعض الأصول فجعل حد أقله ربع دينار قياسا على القطع في السرقة لأنه عضو محرم تناوله شرعا لحق الله تعالى: لا يستباح إلا بمال فوجب أن يقدر بمثل ما يقطع فيه السارق وقد أجمل الله تعالى: فيه فوقت النبي صلى الله عليه وسلم ربع دينار بما له بال ولا يباح الفرج بما لا بال له وأما أكثر الصداق فلا حد له وإنما ذلك على ما تراضى الزوجان عليه وقد أراد عمر أن يحمل الناس على أن لا يزيدوا في الصداق على ما أصدق به النبي صلى الله عليه وسلم نساءه وأصدقة بناته وهو خمس مائة كما في النوادر والمقدمات وذكر ابن سلمون أنه أربع مائة فقالت له امرأة إن الله يقول: ﴿ وآتيتموا إحداهن قنطارا﴾ فقال كل الناس أفقه منك يا عمر حتى امرأة ذكره ابن رشد وذكر أن القنطار ألف دينار وذكر ح فيه أقوالا أخر قيل ألف وستمائة دينار وقيل وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة وعن مجاهد أنه سبعون ألف دينار ومثله عن ابن عباس وعن الثاني أيضا اثنا عشر ألف درهم وعنه أيضا ثمانون ألف درهم ومثله عن قتادة وابن المسيب وقيل مائة رطل من ذهب أو فضة وجل هذه الأقوال في القاموس والمتيطي وفيها قول إنه ملء مسك أي جلد ثور من ذهب أو فضة **أو مقوم بهما** :فإن ساوى أحدهما جاز ولو نقص عن الآخر وقيل المعتبر ما يساوي ثلاثة دراهم كقول ابن القاسم في السرقة إنها تقوم بالدراهم **وأتمه**: أي أتم ما لا يصح إلا به **إن دخل** :وليس لها إلا تمامه ولا يفسخ النكاح للاختلاف في إجازة هذا الصداق وقال غيره يفسخ قبل البناء وإن أتمه ويفسخ بعده ولها صداق مثلها وقال ابن القاسم وأشهب يتم لها ثلاثة دراهم اهـ فلم يذكر الفسخ عن عبد الملك وذكر ابن بشير أنه إن دخل فقيل يفسخ كمن تزوج بلا صداق وهو قول الغير في بعض روايات المدونة وقيل يصح ويتمم لها أقله وهو لابن القاسم وقيل لها صداق المثل اهـ فما صدر به نحو ما في المتيطي وما ذكره ءاخرا نحو ما في النوادر والله تعالى: أعلم **وإلا** :يدخل **فإن لم يتمه فسخ** :بطلقة ولها نصف المسمى قاله ابن المواز وقال الابياني لا شيء لها ورجحه ابن الكاتب وقال ابن حبيب يفسخ بلا طلاق ولا شيء لها وصوبه اللخمي ذكره كله أبو الحسن وإن أتمه ثبت النكاح وقد مر أن في المدونة قولا بفسخه قبل البناء وإن أتمه **أو** :وقع **بما لا يملك**: أي لا يصح ملكه شرعا **كخمر** :ولو لذمية تزوجها مسلم لأنه لا يملك شرعا والكفار مخاطبون بأحكام الشرع على الأصح وإن دخل بها فلها صداقُ المثل ولا

تتبع بما استهلكته من الخمر قاله ابن القاسم وقال أشهب لها ربع دينار واختاره اللخمي لأن حقها في الصداق يسقط بقبضها الخمر وإنما بقي حق الله **وحر :أو** خنزير أو قرد وكذا ما يملك إلا أنه لا يصح بيعه كجلد ميتة وأضحية وإذا وقع النكاح بما ذكر فالمشهور أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل كما مر في قوله وما فسد لصداقه وقيل يمضي مطلقا وقيل يفسخ مطلقا والقول بمضيه للشافعي وأبي حنيفة ذكره أبو الحسن.

فرع :لو دعى الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء والنفقة وأنفق على أنه نكاح صحيح ثم تبين فساده فيفسخ قبل البناء فالأصح أنه يرجع بما أنفق على الزوجة وقيل لا شيء له ذكره ح عن الشامل **أو** :**وقع ب**: شرط **إسقاطه** :ومثله النكاح بلفظ الهبة بلا ذكر مهر وهما مما فسد لصداقه ولذا قال جب فإن صرح بإسقاطه فسد كالخمر ولفظ وهبت من غير ذكر الصداق مثله اهـ وفيها أن من نكح بلا صداق فإن كان على إسقاطه أو موهوبة فسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل قاله سحنون وقد كان يقول يفسخ وإن دخل اهـ وأما إن وقع بصداق ثم أسقطه فيصح ويجبر على دفع أقله كما ياتي إن أراد البناء وهذا إن وهبته له قبل دفعه وإلا لم يجبر على دفع شييء أو بغير متمول **كقصاص**: وجب له عليها أو على غيرها خلافا لسحنون ذكره ح فيفسخ إلا أن يدخل فيثبت بمهر المثل وسقط القصاص دخل أو لم يدخل وثبتت الدية ومن غير المتمول ما لو تزوجها بقرءان يقرأه بعد العقد لتسمعه أو ليهدي ثوابه لها أو لقريبها وأما قرءان يعلمه لها فسياتي أن فيه قولين ولو قرأ لها قبل العقد بأجرة تبلغ أقل الصداق أو ءاجرته بذلك على تعليمها فله تزوجها بذلك أو :بما فيه غرر كعبد **ءابق** :**أو** بعير شارد أو **دار فلان**: مثلا وعبده بأن يشتريها ويدفعها مهرا أو **سمسرتها**: أي الدار بأن يتولى الشراء ويدفع الثمن من مالها لأن فلانا قد لا يبيع ملكه فهو غرر ويجوز سمسرة دار اشتراها لها قبل العقد وفيها أن من نكح بئابق أو شارد أو جنين أو ثمر أو زرع لم يبد صلاحهما أو على دار فلان أو على أن يشتريها لها فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل اهـ وفي النوادر أنه اختلف قول مالك في فسخ النكاح بعد البناء إذا عقد بما ذكر فيه غرر أو بخمر أو خنزير وذكر ابن بشير أنه خلاف بين الأمة في منع النكاح بما فيه غرر واختلف إن وقع هل يمضي العقد أو بالدخول أو يفسخ وإن دخل اهـ وهي الأقوال التي تقدم ذكرها فيما فسد لصداقه.

تنبيه :محل منع ثمر لم يبد صلاحه إذا كان على التبقية والإبهام فإن كان على قطعه بلحا جاز كما في النوادر عن محمد بن المواز وقال إن تأخر حتى طاب فجذته بسرا أو رطبا أو ثمرا لم يفسخ النكاح وإن لم يدخل وترد ما أخذت من الثمرة ولها قيمة ذلك البلح يوم النكاح مجذوذا وترد مكيلة ما أكلت منه فإن لم تعرف فقيمته اهـ واختصر المص هذا في ضيح فقال وأما على القطع فجائز كالبيع محمد وإن غفل عنها حتى بدا صلاحها لم يفسخ لأنه كان جائزا ولا يتهمان على ذلك وتكون لها قيمة ذلك يوم عقد النكاح وترد الثمرة التي طابت للزوج اهـ وبهذا يعلم أن ما في ضيح وابن عرفة منقول عن الموازية وليس من عندهما كما توهم ح .

فرع : لو كان مع ثمر لم يبد صلاحه ومع ءابق أو جنين ربع دينار فأكثر فسخ وقال أصبغ يفسخ إلا أن تسقط هي ما فيه الغرر أو يعجل الزوج قيمة ذلك على السلامة قال وإن لم يفسخ حتى رجع الآبق أو خرج الجنين حيا فسخ إن لم ترض هي بربع دينار أو يمضي الزوج ذلك لها فيمضي النكاح ذكره اللخمي ونحوه في النوادر مع زيادة قال أصبغ وإن في هذا لمغمزا ولكنه قول أصحابنا والقياس فيه الفسخ إلا أن يبني **أو**: بصداق **بعضه لأجل مجهول** :لكموت أو فراق فيفسخ قبل البناء ولو أسقطت المجهول أو رضي الزوج بتعجيله خلافا لأصبغ ذكره اللخمي وغيره وإن دخل ثبت بصداق المثل وقيل بالأكثر منه ومن المسمى الحلال وقيل يقوم المسمى المجهول بالنقد فتعطاه ويحمل هذا[113] على من عادتهم التاخير إلى موت أو فراق لا يعرفون غير ذلك كما قيل في أرض تكرى بالجزء أنه إن لم تكن عادة في الكراء بغيره يقوم ذلك الجزء لأنه ضرورة لأن القيمة إنما تكون على الأثمان المعتادة فإن لم تكن عادة في ثمن صحيح قوم على ما اعتادوه من الفساد ذكره اللخمي وأبو الحسن **وإن لم يقيد الأجل** :كتزوجتك بمائة موجلة أو إلى أجل أو لم يعينه عمدا أو غفلة فيفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل معجلا إلا أن يجريَ عرف بلد بزمن معين يدفع فيه الصداق فيصح النكاح لأن العادة كالشرط وقد ذكر ابن سلمون عن ابن مغيث أنه يصح ويضرب له اجل البلد كما في بيع الخيار إذا لم يضرب له أجل اهـ وتمثيل عب لعدم التقييد بمتى شئت إنما يصح على قول غير ابن القاسم لأنه جوز تاجيله إلى أن تطلبه إن كان مليا وخالفه عبد الملك وأصبغ وابن حبيب ذكره في ضيح وأما لو أطلق ولم يذكر تاجيلا ولا حلولا فإنه يصح ويعجل المهر لأن الأصل فيه الحلول قال جب ومتى اطلق فمعجل اهـ وفيها ان من نكح بعرض موصوف أو مائة دينار ولم يضرب لذلك أجلا جاز النكاح ويكون ذلك كله نقدا اهـ

فرع :اختلف في تقدير الأجل بما يوجله الناس فمنعه ابن زرب لأنهم يختلفون في التاجيل وقيل لا يفسخ ويوجل بما مضى عليه الناس في الكالئ فإن اختلف الأجل ضرب له أجل وسط ذكره في ضيح وذكره ابن سلمون وذكر أيضا أنه لو نسي الشهود الأجل فإن كان أجل الكوالي كلها متعارفا عندهم حمل على ذلك الكالئ إلى مثل ذلك الأجل فإن لم يكن متعارفا جعل أجله إلى أكثر ما تحمل عليه الكوالئ بالهمز الموخر **أو زاد** :أجله **على خمسين سنة** :ولو كانا شابين[114] إذ لا يبلغه العمر غالبا فهو مظنة إسقاط بالصداق وقد علله في ضيح بنفي التذرع إلى نكاح بلا صداق ويظهرون أن هناك صداقا ثم تسقطه المرأة اهـ واخذ مما عللوا به أنه مما يصح إن عجل منه أكثر من ربع دينار وأجل الباقي إلى الخمسين ويرد عليه أن ما علل بالمظنة لا ينتفي بانتفاء العلة والأظهر أن العلة كون طول الأجل يقطع بالموت قبله غالبا فيحل به الموجل وذلك مجهول فهو من جهل الأجل .

تنبيه : قول المص أو زاد على خمسين فيه نظر لأن الذي في النقل أنه يفسخ في الخمسين فقد ذكر اللخمي أن ابن القاسم قال يفسخ فيما زاد على العشرين ثم رجع

---

[113] الأصل في النسخة1: "على من عادتهم التاخير" فحذفت "على" فاثبتها.

[114] في النسخة1: شبابين والله أعلم.

فقال يمضي ما لم يبعد جدا كالأربعين ثم رجع فقال يفسخ إلا أن يكون مثل الخمسين اهـ وبه يعلم صحة نقل بهرام أنه رجع إلى الأربعين ونقل انه رجع إلى الخمسين وأنه لا خلاف بينهما كما زعم عب وما للخمي نحوه ما في النوادر أن ابن القاسم كره عشرين فأكثر ولا يفسخه ما لم يبعد كأربعين ورجع إلى أنه إنما يفسخ في الخمسين وابن وهب يفسخه فيما زاد على العشرين وقال أيضا يفسخ فيما زاد على العشرة اهـ وهو يرد قول ابن سلمون أنه يجوز إلى العشرين اتفاقا **أو بمعين** :عقار أو غيره **بعيد** :جدا **كخراسان** :وهي بالمشرق **من الأندلس** :وهو بالمغرب لانقطاع خبره **وجاز** :في المتوسط **كمصر من المدينة** :المشرفة وبينهما نحو شهر وفي النوادر أن ابن القاسم جوز النكاح بعبد بعيد الغيبة كان معه عين أو لا إذا وصفه لها[115] لا ما بعد جدا مثل خراسان والأندلس فأكرهه لانقطاع خبره قال ابن حبيب مثل إفريقية من المدينة كان مع[116] ذلك عين أو لم يكن فلا خير فيه ويفسخ قال ابن القاسم وأما مسيرة الشهر ونحوه فذلك جائز والضمان من الزوج حتى تقبضه المرأة انتهى وفي ضيح عن أصبغ أن ما بين إفريقية والمدينة قريب **لا**: يجوز الغائب **بشرط الدخول قبله**: أي قبل قبضه في غير العقار لمنع النقد في الغائب والدخول انتقاد فإن لم يشترط في العقد جاز ذكره أبو الحسن عن ابن يونس **إلا القريب جدا** :كيومين أو ثلاثة ونحوها فيجوز شرط الدخول قبل قبضه وفي متوسط الغيبة ثلاثة أقوال والمشهور جوازه ما لم يشترط وقيل يمنع مطلقا وجوزه ابن حبيب إلا أنه يستحب أن ينقدها ربع دينار قبل البناء ففرق بين النقد في البيع والدخول في النكاح لأنه مبني على التسامح وهذا نقله ح عن ابن حبيب في البعيد وينبغي حمله على ما توسط بعده ليوافق ما في النوادر عنه من جواز البناء قبل قبض غائب على مثل شهر بخلاف البيع وإذا لم يوصف الغائب بعيدا أو قريبا فسخ النكاح إلا أن يبني فيثبت ولها صداق المثل ذكره في النوادر ونحوه ما ذكره ح أنها إن لم تعرف المرأة الغائب ولا وصف لها فلا خلاف أنه نكاح فاسد لصداقه **وضمنته**: أي الصداق الفاسد **بعد القبض إذا فات** :بحوالة سوق فأعلى وظاهره أنها لا تضمنه إن لم يفت وليس كذلك بل تضمنه بمجرد قبضه فإن لم يفت ردته إن كان متمولا لا كآبق وشارد لا غير كخمر وخنزير وإن فات غرمت قيمته ففي المدونة أنها ترد ما قبضته من ءابق أو شارد أو غيره وما هلك بيدها ضمنته ولا تضمنه قبل قبضه وتكون مصيبته من الزوج وما قبضته ثم تغير في يديها في بدن أو سوق فقد فات وترد قيمة ما فات يقوم يوم قبضته وترد مثل ماله مثل إن زالت عينه أو تغيرت حاله اهـ وأما صداق الفاسد لعقده فلا تضمنه إن ثبت تلفه بسماوي كما في العقد الصحيح لأنه مثله في أنه إن دخل ففيه المسمى والفاسد لصداقه إن دخل فيه مهر المثل لا المسمى ذكره عبد الحق أو أي فسد إن وقع **بمغصوب علماه** :قبل العقد فإنه يفسخ قبل البناء ويثبت بمهر المثل بعده كما في النوادر **لا**: إن علمه **أحدهما** :فلا يفسخ وترجع بقيمة المقوم ومثل غيره وفي النوادر أن من نكح بعبد لغيره أو بحر فلا يفسخ ذلك بحال[117] تعمد ذلك أو لم يتعمد قال أصبغ وكذلك ولو علمت هي بحرية الحر ولم يعلم هو إلا أن يعلما جميعا فيفسخ قبل البناء أو :وقع **باجتماعه** :في عقد واحد **مع بيع** :أو نحوه

[115] لها زيادة في النسخة فلينظر
[116] مع زيادة في النسخة لتمام المعنى
[117] الصحيح ما في المتن

كصــرف وإجــارة وجعل وقراض ومساقاة وشركة وهل منعه للجهل بما يخص البضــع أو لتنافي الأحكام لبناء النكاح على التسامح وغيره على التشاح **كدار** :أو امــة **دفعهــا هو** :صداقا على أن اعطته مالا **أو** :دفعها **أبوها** :ودفع الزوج مائة بعضها صداق والباقي ثمن لدار فيفسخ ذلك قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل قاله فيها وقال غيره إن بقي مما يعطي الزوج ربع دينار فصاعدا جاز النكاح اهــ وهو للأخويــن وقيــل إنما يجوز إذا فضل كثير لا يقارب أن يستغرق ما أعطته المرأة وصداق مثلها وصوبه اللخمي وابن رشد وعليه فلا يفسد النكاح وإن زاد ما أعطته على ما أعطاه إذا وقع للبضع عند الفض[118] ربع دينار فأكثر ذكر هذا أبو الحسن وذكــر عن اللخمي أن فوت النكاح بالدخول فوت للسلعة وإن كانت قائمة إذا كان أكــثر مــنها وليــس فوتها وإن كانت أكثر فوتا للنكاح إن لم يدخل لأنها المقصود بــالأعظم اهــ وفيه ما يلغز به وهو بيع فات قبل مفوتاته **وجاز:** اجتماعه مع البيع **مــن الأب: أو** مــنهما أو من الزوج قاله س **في:** نكاح **التفويض:** كأزوجك ابنتي تفويضــا على أن أبيع منك دارا بكذا كما أخذه ابن رشد من إجازة ابن القاسم قول الأب تــزوج ابنــتي ولك هذه الدار قال ابن رشد لأنه لم يعطه الدار على صداق مســمى فيكــون ذلك بيعا قد اقترن مع النكاح وقال يقوم منها جواز اجتماع البيع والــنكاح إذا كــان نكاح تفويض قال ابن القاسم وأما إن قال تزوج ابنتي ولك هذه الــدار فــإن هذا جائز ولو لم يصدقها إلا تلك الدار قال ابن محرز ففرق بين أن يســمي الصداق أو لا يسميه ورأى أنه إذا سماه سلك بما أعطاه مسلك المعاوضة والبيع وإذا لم يسمه فإنما قصد بما أعطاه معونته ولو قال أزوجك وليتي بمائة على أن تبيعني دارك بمائة كان ذلك فاسدا لأنه بيع دار ومائة دينار ببضع وبمائة دينار ذكــره أبو الحسن والفرق أن داره إن أخذتها المرأة كانت صداقا وتتقابل المائتان وإن أخذها الولي لم تكن صداقا **و:** جاز **جمع امرأتين:** مثلا بعقد واحد **سمى لهما:** مهرين بلا تشريك تساويا أولا **أو:** سمي **لأحدهما:** فقط والأخرى مفوضة وأحرى إن لــم يســم لهما وإنما خص التسمية لأنها محل قوله **وهل:** يجوز الجمع أي مع التســمية **وإن شرط:** في تزوج إحداهما **تزوج الأخرى:** سواء سمى صداق المثل أو دونه **أو:** يجوز مع الشرط **إن سمى صداق المثل: أو** أكثر أو فوضت له إلا أن يسمي أقل **قولان:** للمتأخرين محلهما إذا شرط في إحداهما تزوج الأخرى ولم يسم صــداق المثل وأما لو سمى لكل واحدة ولم يشرط تزوج إحداهما فإنه يجوز وعبارة الشامل وهل يجوز إن شرط أن لا يتزوج واحدة إلا مع الأخرى أو إن سمى لكل مهر مثلها قولان نقله ح ومنع بعض أشياخ عج تسمية لإحداهما مع تفويض الأخرى وهو قصور فقــد جوزه ابن يونس كما نقله ق **ولا يعجب:** ابن القاسم **جمعهما:** أي في الصداق قالــه ح وظاهر المص يشمل جميع أمتي رجل وجمع امرأة مع أمتها كما جوزه ابــن محرز لا على طريق أبي حفص ومبنى الخلاف هل المهر مستحق للأمة أو لمالكها ذكره ح **والأكثر** :من الأشياخ **على التاويل** :لقوله لا يعجبني **بالمنع** :ولذا قــال البرادعي وإن جمعهما في صداق واحد لم يجز **والفسخ قبله:** أي قبل البناء ولا شــيء لهــا كما في ضيح عن ابن رشد **وصداق المثل بعده:** أي الدخول **لا** : تاويلــه عــلى **الكــراهة** :كمــا عليه الأقل وعليه فلا فسخ ويقبض المسمى بنسبة صداقيهما كما في جمع سلعتي رجلين في البيع على القول بجوازه **أو تضمن إثباته رفعه** :فإنــه يفسخ أبدا **كدفع العبد في صداقه** :لامرأته إذا ضمنه سيده لأن ملكها

---

[118] في النسخة الفرض

لزوجها يوجب فسخ نكاحها فيلزم رفعه على تقدير ثبوته فإن فسخ قبل البناء ردته لسيده ولا شيء لها **و**: إذا فسخ **بعد البناء تملكه** :وتومر ببيعه ليلا يقربها قال فيها ومن ضمن صداق عبده ثم دفع السيد العبد إلى الزوجة في صداقها فرضيت فُسِخَ النكاح اهـ وظاهرها كالمص أن العقد وقع على صداق غيره ثم دفع فيه وهو صريح قول ابن بشير من زوج عبده على صداق هو عبد في ذمة السيد فدفع إليها زوجها لم يلزمها قبوله لأنها لم تدخل على أن يفسخ النكاح بأخذها الصداق اهـ وعبارة جب وإذا جعل رقبة العبد صداقا لزوجته فسد مطلقا وظاهرها أن العقد وقع على ذلك **أو**: وقع **بدار مضمونة** :في ذمته لأنه كالسلم في الدار وهو لا يجوز لأنه يصف البناء والنفقة فيودي ذلك إلى تعيينها والمعين لا تقلبه الذمة وأما إذا ملك العرصة وعين موضع الدار وصفة البناء أو كان ذلك معلوما عندهم فإنه يجوز نقله ابن رشد عن ابن أبي زيد ونحوه ما للخمي أنه لا يجوز على أن يبني لها بيتا حتى يسمي الموضع ويكون في ملكه ثم يحملان في صفة البناء على عادة أمثالهما **أو** :وقع **بألف و**: شرطت أنه **إن كانت له زوجة فألفان** :لجهل قدر صداقها حين العقد إذ لا تدري هل له زوجة فلها ألفان أو لا فألف **بخلاف** :ما لو وقع على **ألفٌ وإن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فألفان**: للعلم بما عقد به والزيادة متعلقة باختياره فالفرق أنه في الأولى وقع العقد على تردد في قدر الصداق وفي الثانية لا تردد في أصل العقد وصداقها ألف فقط والزيادة معلقة على مستقبل **ولا يلزم الشرط** :لكن يندب الوفاء به كما مر وإنما لم يلزم لقوله عليه السلام "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" أخرجه مسلم **وكره** :الشرط ابتداء لما فيه من التحجير **ولا** :تلزم **الألف الثانية إن خالف** :الشرط بإخراجها أو تزوج عليها وعن مالك أيضا أنه يلزمه الأقل منهما ومن بقية صداق المثل ذكره في ضيح **ك**: قوله لزوجته **إن أخرجتك** :من بلدك أو بيتك **فلك ألف** :تشبيه في نفي اللزوم إن خالف لا في ذلك والكراهة كما توهم سع لأن هذا ليس شرطا في العقد كما لا يخفى بل تطوع به بعده **أو أسقطت ألفا** :من ألفين مثلا **قبل العقد على ذلك**: أي عدم الإخراج والتزوج فلا يلزمه المسقط إذا خالف **إلا أن تسقط ما تقرر**: أي ثبت[119] لها بالعقد **بعد العقد** :فيلزمه المسقط إذا خالف هذا إن أسقطته **بلا يمين منه** :أما لو توثقت بيمين فعتق أو طلق فلا يلزمه إلا يمينه ليلا يجتمع له عقوبتان سواء كان ذلك قبل العقد أو بعده كما في ضيح وإن كانت يمينه بالله لزمه المسقط والكفارة لختفها ذكره عب .

فرع :من حلف بطلاق امرأته لا يوثرها على ضرتها طلقت بطلاق ضرتها لأنه آثرها بالبقاء معه وبهذا يلغز امرأة تطلق بطلاق من لم يعلق به طلاقها **أو** :كان **شغارا**: وهو بالكسر اشتراط الولي في تزويجه وليته أن يزوجها الزوج وليته وفي الموطإ عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق اهـ والأكثر على أن التفسير من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم قاله ابن بشير ثم هو قسمان نفس الشغار وهو ما لا مهر فيه ووجه الشغار وهو ما فيه مهر لكل منهما وإليه أشار بقوله **زوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة** :وذكر الأختين يفيد أنه يقع في غير مجبرتين خلافا لمن زعم أنه يخص بهما وقد ذكر عياض أنه

---

[119] **أثبت هي التي في النسخة1: الصواب ما في المتن.**

لا خلاف في كون الأخوات كالبنات وإن وقع ذلك بلا شرط بل على وجه المكافأة من غير توقف إحداهما على الأخرى جاز فقد ذكر ح عن ابن لبابة أنه أجاز زوجني أزوجك إن سميا صداقا قال الذي يشبه الشغار زوجني على أن ازوجك وإن زوجتني زوجتك **وهو**: أي ما سمي لهما **وجه الشغار** :لأنه غالبا ما يقصده الناس منه **وإن لم يسم لواحدة** :كزوجني أختك على أن أزوجك أختي ولا مهر **فصريحه** :ومن النوعين يفهم المركب منهما زوجني أختك بلا مهر على أن أزوجك أختي بمائة .

تنبيه :اختلف في لفظ الشغار فقيل ماخوذ من شغر البلد إذا خلا من الناس فسمي ما صداقه البضع شغارا لخلوه من الصداق وقيل إنه من شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول ولا يكون ذلك إلا إذا بلغ الوطء ولذا قالوا شغر الرجل المرأة إذا رفع رجلها للوطء ثم استعمل في النكاح بلا مهر لأنه وطء بوطء فكان الولي يقول للآخر شاغرني أي انكحني وليتك على ان انكحك وليتي بلا مهر **وفسخ** :النكاح بطلاق كما مر فيه أي الصريح أبدا كما ياتي وهو مذهبها وقيل يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل رواه علي بن زياد عن مالك **وإن** :كان **في واحدة** :ولا خلاف في منعه ابتداء وإنما الخلاف إن وقع هل يمضي بالعقد كما لأبي حنيفة لأن النهي عنده لفساد الصداق وفساده لا يوثر عنده في العقد ذكره ابن بشير أو يمضي بالبناء أو يفسخ أبدا واختلف في وجه فسخه أبدا فقال أبو عمران للنهي عنه والنهي يَدُل على الفساد خلافا لأبي حنيفة وقيل لأن فساده في عقده لأن كل بضع معقود عليه ومعقود به أو لأن كل بضع جعل صداقا للآخر فلم يتم ملكه للزوج لمشاركة وليته له فيه فكان كمن زوج وليته من رجلين وما فسد لعقده يفسخ أبدا على المشهور وقيل لفساد صداقه لأنه بضع وهو لا يملك لكن الخلاف في مضيه بالبناء على الخلاف في النكاح على أنه لا صداق وفيه قولان في المدونة وقيل لجمعه فسادي العقد والصداق ذكره أبو الحسن وخرج فيه بعضهم قولا بأنه يعتبر العقد على قول في المذهب فيما فسد لصداقه أنه يفوت بالعقد وأنكر أبو الحسن هذا التخريج وقد نفى ابن بشير الخلاف في المذهب في فسخه قبل البناء و: فسخ فيما وقع **على** :شرط **حرية ولد الأمة** :كلا أو بعضا **أبدا** :راجع لهذه وللشغار فهو متعلق بقوله وفسخ وفيها أن النكاح على حرية ما تلده الأمة لا يقر وفيه المسمى إن دخل اهـ وهذا هو المشهور وقيل فيه صداق المثل وقال ابن بشير إنه أقيس وإنما لم يقر لما فيه من بيع الأجنة لانه يزيد في الصداق لذلك ويعتق الولد وولاؤه لسيده ولا قيمة على الأب فيه ولو باعها السيد وهي غير حامل كان ما تلده عبدا للمشتري وكذا عند اللخمي إن لم يبعها وفسخ الشرط قبل أن تحمل ولو استحقت أخذها المستحق مع ولدها ورد عتقه ولو تزوجها على أن أول ما تلده حر فسخ أبدا كالأول وقال ابن حبيب لو دخل على ذلك وولدت ولدا أعتق وصح النكاح ورأى أن الفساد قد انقضى ذكره اللخمي ونحوه في ضيح وما لابن حبيب عزاه لعبد الملك .

فرع :من زوج عبده أمة غيره على أن ما تلده بينهما فسخ أبدا والولد لسيد الأم وقيل بينهما رواه أبو الفرج ولها مهر المثل فإن زاد على المشهور لم تعط الزائد إذا قلنا إن الولد لسيد الأم لان الزوج زاد في المهر على شرط لم يحصل له وعلى

أن الولد بينهما يكون لها الزائد لحصول غرضه **ولها في الوجه** :وإن في واحدة **و:** فيما جمع بين جائز وغيره مثل **مائة وخمر** :أو خنزير أو ءابق **و:** مثل **مائة نقدا:** حالة **ومائة لموت أو فراق الأكثر من المسمى** :الجائز **وصداق المثل** :على المشهور **ولو زاد** :صداق المثل **على الجميع** :من الجائز وغيره كما لو كان ثلاث مائة ومقابل لو قول ابن القاسم إنه يسقط الزائد وتعطى غيره حالا لأنها قد رضيت به **وقدر:** أي صداق المثل أي ينظر ما قدره فهو بدال وراء لا براءين كما زعم بعضهم **بالتاجيل:** أي معه **المعلوم إن كان فيه:** أي في المسمى فإذا كان فيه ما أجل بسنة نظر ما قدر صداق مثلها مع تاجيل ذلك القدر منه بسنة فمن تزوج بمائة نقدا ومائة لسنة ومائة لموت أو فراق قيل كم صداق مثلها على أن فيه مائة لسنة فإن كان أقل من مائتين لم تنقص عنهما فتعطى مائة نقدا ومائة لسنة وإن زاد عليهما فالزائد تعطاه معجلا واختلف إن زاد على ثلاث مائة هل يسقط الزائد أو لا ذكره عبد الحق وفي ضيح والنوادر أنه يسقط عند ابن القاسم لا عند مالك والأخوين **وتؤولت** :المدونة **أيضا** :وهو لابن لبابة والاول لابن أبي زيد وغيره **فيما إذا سمى** :في الشغار **لإحداهُما ودخل بالمسمى لها:** أنه يثبت **بصداق المثل** :لا بالأكثر وذلك لأن فيها وإن زوجه ابنته بخمسين على أن يزوجه الآخر ابنته بغير شيء ودخلا ثبت نكاح المسمى لها ويفسخ الآخر ولكل واحدة صداق المثل اهـ فتأولها قوم على ان لا ينقص من المسمى إذا كان المثل أقل وخطأهم ابن لبابة ووجه قوله أن من حجة الزوج فيما زاد أنه لم يتم له غرضه في إمضاء نكاح وليته لأنه يفسخ بكل حال ذكره أبو الحسن وفي ضيح عن ابن لبابة أنه قال بصداق المثل أيضا فيما إذا سمي لهما ودخل بواحدة ولم يذكره أبو الحسن .

تنبيه :لم يذكر المص كون الدخول يفيت الوجه ويوجب في الصريح مهر المثل لموافقتهما في ذلك قاعدة الباب وإنما ذكر ما خالفاها فيه وهو فسخ الصريح أبدا ولزم الأكثر في الوجه مع أنه مختلف فيه بخلاف ما لم يذكر وهو فوات الوجه ولزم المثل في الصريح **وفي منعه:** أي النكاح **بمنافع** :في إجارة كما لابن القاسم ففي النوادر قال إن النكاح لا يكون كراء وأن[120] ما في القرءان من قصة شعيب وموسى فالإسلام على غيره فإذا وقع فسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اهـ ومخالف ابن القاسم يحتج بهذه القصة ومبنى الخلاف هل شرع من قبلنا شرع لنا وقد احتج مالك بهذه القصة على جبر الأب ابنته البكر على النكاح ذكره في ضيح وأما منافع في جعل كحفر بير وطلب ءابق فيمنع لأنه لا يلزم فالنكاح به نكاح خيار وفي النوادر فيمن وقع له صبي في جب فقال لرجل إن اخرجته فقد زوجتك ابنتي فأخرجه قال ابن القاسم لا يجوز ذلك ولا يكون النكاح جعلا ولا كراء وله أجر مثله في إخراجه حيا أو ميتا اهـ وأما عوض المنافع فيجوز النكاح به فلو ءاجره أو جاعله بشيء جاز النكاح به **أو تعليمها قرءانا** :ويدل للجواز ما روي أنه عليه السلام زوج امرأة من رجل على أن يعلمها ما معه من القرءان ذكره في ضيح ولو ءاجرته قبل النكاح على شيء ثم نكحها به جاز اتفاقا **أو إحجاجها** :من ماله فلابن القاسم أنه يفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل إلا أن يكون مع الحجة نقد فيجوز فإن ماتت لم يكن لورثتها إلا حجة يكرونها وإن مات هو كوري لها من ماله ويقوم لها بنفقتها ومصلحتها وإن أحبت أكرت ذلك ممن

[120] الصحيح ما في المتن.

شاعت ذكره اللخمي ونحوه في النوادر **و:** على القول بالمنع **يرجع:** بـقيمة **عمله** :مـن حيـن عمل **للفسخ** :إن أراد فسخ الإجارة تناول عمله قبل البناء وبعده وإن أراد فسـخ النكاح فإنما يتناول عمله قبل البناء فقط لأنه لا يفسخ بعده قاله غ وفي ضـيح أنـه يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل وتسقط الخدمة فإن كان خدم رجع بقيمة الخدمة انتهى وظاهره أن المراد فسخ الإجارة لأنه سقوط للخدمة وقوله بقيمة الخدمـة نحوه للخمي والذي في النوادر ان له أجر مثله **وكراهته:** بهذه الأمور فقد كـرهه مـالك لأن الصـداق يستحب أن يكون معجلا والإجارة والحج في معنى الموجـل قاله اللخمي وفي النوادر أنه إنما كره أن يعمل به ابتداء فإن نزل مضى كـان معه غيره من النقد أو لم يكن وعن مالك وأصحابه أن الأحب أن يكون مع ذلك ما تستحل به فإن لم يكن فذلك جائز إلا عند ابن القاسم وغيره يراه جائزا بنى أو لم يبن **كالمغالاة فيه:** أي الصداق وفي المقدمات أن المياسرة فيه أحب إليهم من المغـالاة فيه وفي الحديث "تياسروا في الصداق" وكانت أصدقة أزواج النبي صلى الله عـليه وسـلم على عظم مرتبته وعلو قدره وأقدارهن اثنتي عشرة أوقية ونشا وهـو بـنون وشين مشددة عشرون درهما وذكر ابن رشد والمتيطي أنه تستحب هضـيمة بعض الصداق وفي الخبر أن من يمن المرأة قلة صداقها وأن من شؤمها كـثرة صداقها **والأجل** :فيه لأنه خلاف عمل السلف وفي النوادر كان الصداق نقدا كله والموخر منه محدث فلا أحـبه ولا يفـسخ إن نزل اهـ وظاهر المص ولو كـان معـه معجل وهو مفاد ما في المقدمات أنه يستحب أن لا يكون في الصداق أجل اهـ وقيل إن عجل بعضه جاز وعليه قول ابن عاصم :

ويكره النكاح بالموجل   إلا إذا كان مع المعجل

وهـذا يلائم تعليل الكراهة بخلاف تذرع الناس إلى إسقاطه ويدعون أن ثم موجلا والـتذرع طـلب الذريعة وهو الوسيلة **قولان** :فيما قبل المغالاة فالمنع لابن القاسم والكـراهة لمالك وقد عكس جب عزوهما تبعا لشس ثم قال وإن وقع مضى على المشـهور وقـال في ضيح إنه تفريع على المنع وإن شس عزاه لأكثر الأصحاب اهـ وفـي ذلك كله نظر لما ذكره اللخمي ونحوه في النوادر أن في النكاح على مـنافع أو على أن يحجها ثلاثة أقوال كرهه مالك وأجازه أصبغ ومنعه ابن القاسم ويفسـخ عـنده قـبل ويثبت بعد بمهر المثل إلا أن يكون مع ذلك نقد فيجوز وفي الـنوادر ان أصحاب مالك مخالفون لابن القاسم وبه تعلم أنه انفرد بالمنع وأنه لا يمضي عنده إلا بالبناء وتعلم أن القول بالمنع مع مضيه إن وقع لم يوجد فضلا عن أن يكون مشهورا ومعتمدا كما زعم عب والذي في النوادر أن من قال بمضيه إن وقـع هـو مـن قال بكراهته وهو مالك وأصحابه إلا ابن القاسم وليس في التلقين والإرشاد إلا الجواز **وإن أمره:** أي وكله أن يزوجه **بألف:** مثلا **عينها:** أي المرأة بـان قال له زوجني فلانة **أو لا:** أي لم يعينها فقال له زوجني امرأة بألف **فزوَّجه بـألفين** :تعديا ولم يعلم الزوجان بذلك قبل البناء **فإن دخل فعلى الزوج** :ما أمر به وهو **ألف وغرم الوكيل ألفا:** ثانية على المشهور لأنه غار بالفعل فالمشهور غرمه وقال ميارة :

وإن تضمن غرورُ القول   عقدا فذاك من غرور الفعل

وهـذا **إن تعـدى** :تعديا ثبت **بإقرار أو بينة** :وإلا يثبت تعديه **فتحلفه:** أي الوكيل **هي:** إن الزوج أمره بألفين **إن حلف الزوج** :أنه ما أمره إلا بألف ولا علم بما زاد

حــتى دخل وهذا كما في النوادر أنه إذا حلف الزوج بعد البناء فلها تحليف الوكيل وفي نسخة أخرى وإلا فتحلف هي إن نكل الزوج اهــ وتحلف هنا فعل ثلاثي غير متعد يعني أن الزوج إذا نكل لا يغرم حتى يحلفها إن العقد بألفين لا أن الزوج أمر بهمــا قالــه محمــد كما في النوادر فكلا النسختين موافقة لنقل النوادر وأما نسخة فتحــلف هي إن حلف فمفاد كلام غ ضعفها وصححه طفى وب على أن المعني ما قاله عب أنها تحلف إن العقد بألفين إن حلف الزوج أنه إنما أمر بألف ونكل الوكيل عــن حــلفه أنه مامور بألفين وهذا لم يثبت نقلا لأن الصور أربع لأن أمره بألف وكــون العقــد بــألفين إما أن يثبت ببينة أو لا يثبت أو يثبت الأول دون الثاني أو بــالعكس وفي كل إما أن يدخل أو لا ولم ينقل حلف الزوجين في صورة منها إلا فيما إذا لم يدخل ولا بينة لواحد وكلام المص هنا فيما إذا دخل ودخوله إما مع قيام البينة لهما فليس لها غير ألف على الزوج وقيل لها عليه مهرُ المثل وما بقيَ على الوكيــل وقيل لها على كل منهما ألف وأما مع عدم البينة فيحلف الزوج أنه ما أمر إلا بألف ولم يرض بما زيد وإن نكل غرم ألفين ولا يغرم حتى تحلف هي أن العقد بــألفين وأمــا مع قيام بينة للزوج فقط فكقيام البينة لهما إن صدقها الوكيل في أن العقد بألفين وإلا حلفت على ذلك وخير الزوج بين الرضى به والفسخ وأما مع قيام بيــنة على العقد بألفين دون التوكيل فيحلف أنه ما أمر إلا بألف ولا يلزمه غيرها فإن نكل غرم ما زيد وإن حلفت فلها تحليف الوكيل أنه أمره بألفين هذا تحصيل ما لابــن بشــير ونَقــلُ أبــي الحسن عن غيره وليس فيه ما يوافق نسخة والنسختان الأخــريان همــا على صورتي حلف الزوج ونكوله حيث لا بينة له **وفي تحليف الــزوج له:** أي الوكيل **إن نكل** :الزوج **وغرم الألف الثانية** :بأن حلف وبرئ وإلا غــرم ما زاده **و في عدم تحليفه قولان:** فقد قال أصبغ له تحليف الوكيل فإن نكل غــرم ســواء قامت بينة أو لم تقم وقال محمد وهذا غلط وإنما اليمين للمرأة على الوكيل ولا يحلفه الزوج إذ لو أقر بالتعدي لم تكن له عليه حجة لأنه بنكوله راض بــتعدّيه ذكره في النوادر وبه تعلم سقوط جواب عب فإنه إنما كان للزوج إذا نكل تحليف الوكيل لاحتمال أنه يرهب اليمين فيقر لأن إقراره لا يفيد الزوج عند محمد لأن نكوله أولا رضى بالتعدي وبنى ابن بشير الخلاف على كون النكول كالإقرار أولا فــلا يحلفه على الأول ويحلفه على الثاني وبناه أيضا على الخلاف هل يمين الــزوج على تصحيح قوله فقط أو على تصحيحه وإبطال قول الوكيل فعلى الأول إن نكــل عــد مقرا فلا يحلف الوكيل وعلى الثاني له تحليفه وهذا البناء ذكر عب نحوه وليس معكوسا كما توهم ب **وإن لم يدخل ورضى أحدهما** :بقول الآخر **لزم** : **الــنكاح الآخــر** :بمــا رضي به سواء قامت لكل بينة أو لم تقم وسواء ثبت تعدي الوكيــل لأنــه لم يفوت شيئا بتعديه **لا** :يلزم الزوج **إن التزم الوكيل الألف** :الثانية خلافــا لســحنون لأن الزوج يقول لا أرضى حملك عني ولا منتك علي وقيل لأن نفقــة من صداقُهَا كثيرُ أكثرُ من نفقة من قل صداقها وصوبه عياض وصوب عبد الحق التعليل بالمنة وذكر أبو الحسن عن اللخمي انه لا مقال للزوج إن قال الوكيل لا أقصد بذلك منة عليه وإنما أفعل ذلك لنفسي وذلك كدفع المعرة في فسخ ما عنده ولمــا يدخل بينه وبين اهلها وذكر ابن بشير أنه إن كانت زيادة الوكيل تقتضي منة عــلى الــزوج أو كانت هي إذا تزوجت بألفين يلزم لها من الحقوق ما لا يلزم إذا زوجت بألف لم يمكن من الإتمام وإن لم يكن الأمر كذلك مكن **ولكل** :من الزوجين إذا لــم يــرض بقول الآخر **تحليف الآخر** :على دعواه وله أيضا الفسخ بلا خلاف

وإنمـــا يحلفه **فيما يفيد إقراره:** أي في الحال التي يفيد فيها إقراره وهي الرشد لان من لا إقرار له لا يفيد نكوله عن الحلف قال ميارة :

وكل دعوى لو أقر المدعى عليه ما نفعت الذي ادعى
لا توجب اليمين وهي قاعده من القواعد وأي فائـــده

وهـــذا **إن لم تقم** :له **بينة** :على قوله وقامت للآخر فإذا لم تقم للزوج أنه إنما وكل بــألف فلــلزوجة أن تحلفه على ذلك وكذا إذا لم تقم لها بينة على ان العقد بألفين وقامت على أمره بألف فله تحليفها أن العقد بألفين ومن نكل منهما لزمه النكاح بما قال الآخر وإذا حلف خير الآخر بين الفسخ والرضى بقول الآخر **ولا ترد** :اليمين **إن اتهمـــه** :بــل يلزمه النكاح بمجرد نكوله وإن حقق دعواه ردت عليه اليمين إن نكـــل الآخر ولفظ المص أحسن منه قول جب وغيره ولا ترد لأنها يمين تهمة إلا أن يدعـــي تحقيقا فترد اهــ فإذا قالت تحققت أنك أمرت بألفين أو قال إنما تحققت أنـــك رضـــيت بألف لم يلزم الحكم بمجرد النكول وترد اليمين **ورجح** :ابن يونس **بـــداءة حلف الزوج** :على تخييرها **أنه ما أمر إلا بألف ثم** :إن حلف يكون **للمرأة الفسخ** :أو الرضى بألف هذا **إن قامت** :**لها بينة على التزويج بألفين** :ولا بينة له عـــلى أمـــره ومـــا قاله ابن يونس داخل فيما قبله وكذا حلفها أن العقد بألفين على تخييـــره إن قامت له بينة على أمره بألف إلا أن ابن يونس زاد حكم عدم البينتين وإليه أشار المص بقوله **وإلا** :تقم لها بينة (كما لم تقم له)* **فكالاختلاف في الصداق** : قبل البناء فتبدأ المرأة بالحلف لأنها بائعة خلافا لمن قال يبدأ الزوج كما قال ابن بشير وهذا مصب الترجيح قاله ب فتحلف هي أولا أن العقد بألفين ثم يقال للزوج ارض بذلـــك أو احلف أنك إنما أمرت بألف ويفسخ النكاح إلا أن ترضى هي بألف فإن حـــلفا أو نكلا فسخ النكاح وإن نكل واحد لزمه قول الآخر كما لو رضي به وذكر عب عـــن بعضـــهم أن قيـــام البينة لكل منهما كعدمها لهما ووجهه بأنه عند تعارض البينتين وتســـاقطهما لـــم يبق إلا مجرد تداعيهما ويرده أنه لا تعارض بينهما لأن بينته هو على أنه[105] إنما أمر بألف وبينتها على العقد بألفين فلم يتواردا على محل واحد والصواب أن عـــند قيامهما لا يمين على واحد منهما وليس إلا رضى أحدهما أو الفسخ والصور كما مر أربع قيام بينتين بينة على أمره بألف وبينة على العقد بألفين وعدم البينتين وقيام بينة بـــالأول دون الـــثاني أو العكس وفي كل صورة إذا لم يدخل لكل منهما الرضى بقول الآخـــر وتـــنفرد الثانية بأنها كالاختلاف في الصداق والأخيرتان بأنهما محل ان من له بيـــنة فلـــه تحـــليف الآخر ويبدأ حلف من لا بينة له على تخيير الآخر هذا مفاد ضيح وغيـــره **وإن عـــلمت بالتعدي** :أولا ومكنت من نفسها **فألف** :لان تمكينها رضى بألف واحـــدة وكـــذا عند س علمها قبل العقد وإنما تكلم جب وابن بشير على من علمت وكذا أبو الحسن إلا أنه ذكر تعليلا يشمل ما قال س وهو أنها أباحت نفسها للزوج بما أمر به دون زيـــادة اهــ فإن تمكينها من العقد إباحة لها **وبالعكس:** وهو علمه بالتعدي ثم دخل والباء بمعنى في **ألفان:** لأنه رضى بهما فكل من دخل منهما على شيء لزمه **وإن علم كل:** منهما بالتعدي **وعلم بعلم الاخر أولم يعلم:** كل بعلم الآخر **فألفان:** تغليبا لعلمه على عـــلمها وما للمص هو المروي وصوب اللخمي ومن تبعه أن يحط نصف الألف الزائدة إن اســـتوى عـــلمهما لأن الزوج دخل على ألفين وهي دخلت على ألف لتساوي ثبوت الـــزائد وسقوطه فوجب قسمه ذكره أبو الحسن ونحوه لابن بشير **وإن علم بعلمها فقط:**

---

[105] أنه ليست في النسخة1: الصحيح زيادتها كما في المتن.

* الصواب حذف ما بين المعقوفين و الله اعلم.

أي ولـم تعلم بعلمه **فألف:** لأنه يقول إنما دخلت بعلمي برضاك بألف **وبالعكس** :وهو علمها بعلمه ولم يعلم بعلمها **ألفان** :لانها إنما مكنته لعلمها برضاه بألفين **ولم يلزم تـزويج ءاذنة** :لوليها في التزويج ولم تسم قدر المهر **غير مجبرة** :فزوجها **بدون صداق المثل** :بل لها الرضى به والرد إلا ان يتمه الزوج قبل ردها ولو بعد الطول وكذا إن أتمه بعد الإبانة إن قرب كما في ضيح وإن دخل لزمه ان يتمه لأنه مباشر للبضع والولي متسبب وأما المجبرة فلوليها أن يزوجها بدون صداق المثل كما مر ومفهـوم قولـه بـدون وهو تزويجها بصداق المثل فيه تفصيل فيلزمها إن عينت الـزوج أو عينـه لهـا وإلا فلا كما يفيده قوله فيما مر وإن وكلته ممن احب عين **وعمـل بصداق السر:** الذي عقدا عليه **إن اعلنا** :قصدا للسمعة **غيره** :أكثر منه أو أجـود قال جب وإذا اتفقا على صداق في السر وأعلنا غيره فالصداق ما في السر لها ولا يصدق الزوج أنهم أسروا من المهر شيئا أقل مما أعلنوا إلا ببينة **وحلفته:** المـرأة **إن ادعـت** :عليه هي أو وليها **الرجوع عنه:** أي عما أسر إلى المعلن إلا **ببينـة** :تشـهد عند العقد **أن المعلن لا أصل له** :فلا تحلفه فالاستثناء من التحليف وسـواء كانت بينة السر هي بينة العلانية أم لا وفي النوادر أنه لا يضر الشاهدين على السر أن يشهدا على العلانية لأنهما يقولان على هذا أشهدنا أن يكون سرا كذا وفـي العلانيـة كـذا للسـمعة اهـ وأخذ بعضهم من هذه المسألة إعمال شهادة الاسـترعاء وهـو إيداع الشهادة سرا وهو ينفع في كل تبرع وإن لم تعرف البينة السـبب ولا يصـح في المعاوضات كالبيع والخلع إلا أن تعرف البينة السبب وله شـروط مذكـورة فـي باب الصلح **وإن تزوجت بثلاثين** :دينارا مثلا **عشرة نقدا وعشـرة إلى أجـل وسكتا عن عشرة سقطت:** إذا لم تذكر نقدا ولا تاجيلا ويحمل قولهما المهر ثلاثون على أنه فخر وسمعة ثم أسقط هضيمة ولو كان ذلك في البيع كـانت العشرة حالة والفرق كما في ضيح أن النكاح قد يظهر فيه قدر ويكون في السـر دونـه وليـس كذلك البيع **و:** قول الموثق **نقدها كذا** :بصيغة الفعل **مقتض لقبضـه** :عند سحنون فيبرأ منه الزوج ووجهه أن معنى نقدها عجل لها والتعجيل هـو الدفـع وقال ابن حبيب لا يبرئه ذلك حتى ينص على الدفع ووجهه أنه يمحل قولـه نقدها على مقتضى قولهم النقد منه كذا في أن معناه أنه غير موجل لأنه قد عجـل وهـو إن اقتصر عليه العاقد ولم يذكر القبض اقتضى بقاءه في ذمة الزوج ولا حجـة له فيه لأن معنى النقد منه الذي يعجل إذا عجل ذكره المتيطي والظاهر أن كذلـك قولـه ونقـده كذا بصيغة المصدر لأن المراد بالنقد ما قابل الموجل لا القبض.

فصـل : وبعض النسخ يسقط لفظ فصل **وجاز نكاح التفويض** :اتفاقا والأصل فيه قولـه تعـالى: لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضـة فقـد نـفى الجناح مع عدم الفرض أي التسمية **و:** نكاح **التحكيم** :لأحد الـزوجين أو غيرهما وكل من النكاحين **عقد بلا ذكر مهر** :بأن لم يتعرض لإثباته ولا نفيـه وفيها أنه إن لم يذكر الصداق ولا شرط إسقاطه فذلك تفويض جائز اهـ ومـا ذكـره المـص يشمل النكاحين ويمتاز الأول بعدم صرفه لحكم أحد والثاني بصرفه لحكم محكم وفيه ثلاثة أقوال الجواز مطلقا اعتبارا بنكاح التفويض والمنع مطـلقا لان الـتفويض رخصة فلا يقاس عليها والتفريق بين تحكيم الزوج وغيره فيمـنع لأنه إنما ورد في الزوج قال تعالى: ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فإذا

رد الفرض إلى غيره لم يجز لأنه خلاف النص ذكره أبو الحسن وذكر أن اللخمي قسم التفويض إلى ثلاثة أوجه جائز وهو ما كان التفويض فيه إلى الزوج أو عقد ولم يذكر الصداق ولا أسقط وفاسد وهو ما دخل فيه على رفع الخيار وإن ما فرض ومن فوض إليه لزم قل أو كثر ومختلف فيه وهو أن يفوض إلى غير الزوج زوجة أو وليا أو اجنبيا أو يقول أتزوجك على حكمي أو حكمك أو حكم فلان فهذا يمنع ابتداء فإن نزل مضى عند مالك وقيل يفسخ ما لم يدخل **بلا وهبت:** هذا حال من عقد لأنه نكرة وصفتْ والموهوبة بلا صداق مما خص به النبي عليه السلام بقوله تعالى: ﴿خالصة لك من دون المومنين﴾ ولفظ وهبت بلا ذكر صداق كإسقاطه وليس كالتفويض وكأنه قال في الهبة زوجناكها بلا صداق قاله فيها وفيها أن من نكح بغير صداق فإن كان على إسقاطه أو موهوبة فسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل اهـ وقد مر عند قول المص في الصداق أو بإسقاطه وحكى في المدونة في فسخه بعد البناء قولين وذكر أبو الحسن عن أشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ أنه يفسخ بعده لان فساده في العقد ويكون لها عند أشهب ثلاثة دراهم وعند ابن وهب وأصبغ صداق المثل اهـ وقال ابن راشد بالمد أن الاول أقيس لأن الثلاثة لحق الله تعالى: والزائد قد وهبته للزوج ذكره في ضيح وذكر أن ابن شعبان حكى قولا أنه كالتفويض وعليه فلا يفسخ قبل ولا بعد ولها صداق المثل وقال ابن حبيب يخير الزوج قبل البناء في ان يفرض ربع دينار أو يفارق ولا شيء عليه **وفسخ** :النكاح **إن وُهبت نفسُها** أي ذاتها وهو بالرفع نائب عن فاعل وهبت وسواء الواهب هي أو وليها **قبله** :ويثبت بعده بمهر المثل فالقصد هنا هبة نفس المرأة وأما إن قصد الولي بالهبة النكاح وهبة الصداق فهو ما مر وكل منهما يفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل **وصحح** :عند الباجي لأجل ما فيه من تمليك الذات المنافي للنكاح **أنه زنى** :فإن وطئها حد أو يفسخ أبدا ولا يلحق فيه الولد وأما إن قصد هبة المهر فليس زنى اتفاقا وقد اعترض ابن عرفة قول الباجي ذكره ح والذي في المدونة عن ابن شهاب أن من وهبت نفسها لرجل فمسها فعليها العقوبة ولها الصداق من أجل ما يرى بهما من الجهالة ويفرق بينهما **واستحقته** : أي مهر المثل **بالوطء** :المعتبر وهو وطء بالغ لمطيقة حية **لا** :تستحق **بموت** : شيئا من المهر على المشهور وإنما لها الإرث وقال ابن مسعود أنه يكمل لها مهرها بالموت واختاره قوم لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قضى به وهو مذهب أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وبه قال أحمد وإسحاق وأهل الكوفة ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري والأول قال به مالك وربيعة والأوزاعي وروى عن أربعة من الصحابة علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت ذكر ذلك أبو الحسن **أو طلاق** :اتفاقا لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ فإذا طلقها فلا شيء لها وقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ فإن مفهومه أنه لا نصف لهن مع عدم الفرض **إلا أن يفرض** :لها شيئا قبلهما **وترضى:** به فلها كله بالموت ونصفه بالطلاق ولا يشترط رضاها بما بلغ صداق المثل لأنه يلزمها كما ياتي وإنما يشترط فيما لم يبلغه قال فيها وإن رضيا بالأقل ثم طلق أو مات أحدهما كان ما رضيا صداقا ماضيا وفي النوادر وإذا دفع إليهم أو سماه ولم يدفعه ثم طلق قبل البناء فإن كان صداق المثل أو كان أقل منه فرضوا به فلها نصفه **ولا تصدق فيه:** أي في الرضى بما فرض **بعدهما:** أي طلاقه وموته

لاتهامها حنيئذ إلا ببينة فيما لم يبلغ صداق مثلها قال في النوادر ولا يقبل منهم بعد الطلاق أنهم كانوا رضوا به إذا لم يكن صداق مثلها إلا ببينة على الرضي **ولها طلب التقدير:** أي الفرض قبل البناء لأن من حقها أن لا تمكن من نفسها حتى تعلم ثمنها قاله في ضيح وهو يفيد أنه إذا فرض لها فليس لها المنع لتقبض ما فرض ونحوه لشس وهو خلاف ما مر في نكاح التسمية وسوى اللخمي بين التسمية والتفويض ذكره ب وما للمص ذكر في ضيح نحوه لشس وقال إنه يفهم منه أن لها أن تمكن قبل الفرض وعليه فالتقدير قبل البناء غير واجب وهو خلاف ظاهر ما في المقدمات أنه إنما تجب التسمية عند الدخول وقولها وليس للزوج البناء حتى يفرض اهـ لكن قال أبو الحسن أن معناه إذا امتنعت وأما إن رضيت فقال ابن حبيب لا ينبغي أن يبني في التفويض ولا يخلو بها حتى يقدم ربع دينار فأكثر وفي ضيح عن أبي الحسن أن الفرض قبل البناء مستحب وذكر س قولين في وجوبه وندبه عن الشامل وأما في نكاح التسمية فقال ابن حبيب أنه إن رضيت بالبناء قبل أن يقدم شيئا فليس بحرام وكرهه مالك حتى يقدم ولو ربع دينار وكره ابن القاسم أن يدخل بهدية أهداها لها إذ ليست من الصداق حتى يقدم منه ربع دينار وأجازه مالك ولو رهن بالصداق رهنا جاز أن يدخل بذلك وأجاز بعض الناس أن يدخل بحمالة غيره عنه وكره ذلك مالك هذا كله في النوادر وذكر في محل ءاخر أنه لو تزوجها بدين له على رجل جاز ولا يدخل حتى تقبض منه ثلاثة دراهم وقال مالك أيضا له أن يدخل وإن لم تقبض شيئا لأنه حق لها إذ لو شاءت باعته وأخذت ثمنه **ولزمها:** النكاح **فيه:** أي في التفويض **وفي تحكيم الرجل:** أي الزوج **إن فرض المثل** :فأكثر لا أقل **ولا يلزمه** :أن يفرض بل له أن يطلق ولا شيء عليه لأن المرأة هنا كسلعة وهبت للثواب فإن دفع الموهوب له القيمة لزم الواهب أخذها ولا يلزم الموهوب له دفعها ابتداء **وهل تحكيمها:** أي المرأة **وتحكيم الغير** :من ولي أو أجنبي **كذلك** :فإن فرض المحكم المثل لزمها ولا يلزم الزوج وهو لابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ كما في النوادر وبه تأول بعضهم المدونة **أو إن فرض** :المحكم زوجة أو غيرها **المثل لزمهما:** أي الزوجين معا **و:** إن فرض **أقل منه لزمه فقط:** وتخير هي **وأكثر فالعكس** :يلزمها هي ويخير الزوج وعليه تأولها ابن محرز قاله س وهذا نحو ما ذكر أبو الحسن أنه لو دخلا على حكم فلان ففرض صداق المثل لزمهما لأنه وكيل له على الشراء ولها على البيع فإذا باع لها بالقيمة واشترى له بها لزمهما وإن اشترى بأكثر خير وحده وإن باع بأقل خيرت وحدها إلا أن تقل المغابنة لأن يسير المغابنة يلزم من وكل من بائع ومشتر وإن دخل على حكمها ففرضت صداق المثل لزمه وإن زادت خير **أو لا بد** :في لزوم النكاح **من رضى الزوج والمحكم** :بفتح الكاف زوجة أو غيرها سواء فرض الزوج أكثر أو المحكم أقل وبها تأولها ابن أبي زيد ونحوه ما في الكافي فقد ذكر أنه إن تزوجها على حكمها أو حكم زيد فإن تراضيا بشيء يبلغ دينارا جاز وإلا فرق بينهما **وهو الأظهر** :عند ابن رشد **تاويلات** :ثلاثة لقولها ومن تزوج على حكمه أو على حكمها أو حكم فلان جاز إن وقع الرضى بالحكم فيه وإلا فسخ ولا شيء لها ويلزم المرأة النكاح إن فرض لها الزوج صداق المثل اهـ وذهب القابسي إلى أن التحكيم عكس التفويض يتنزل المحكم منزلة الزوج في التفويض فإن كانت هي المحكمة لزم الزوج إن فرضت صداق المثل فأقل وكذا إن فرض ذلك محكم غيرها برضاها وإن فرض الزوج صداق المثل لم يلزمها كان المحكم هي أو غيرها وقد استبعده

ابن رشد وذكر ابن بشير فيما إذا فرض الزوج صداق المثل وفرض المحكم غيره ثلاثة أقوال لزومه والثاني أنه لا يلزم إلا برضى المحكم وفاء بالشروط والثالث أنه متى كان الحكم لغيرها لزمها فرض صداق المثل ومتى كان لها الحكم لم يلزمها ذلك وفاء بشروطها **والرضى بدونه:** أي بدون المثل إنما يكون **للمرشدة :** المالكة أمرها رشدها أبوها أو الشرع وكذا يكون له الرضى بدون المسمى قبل البناء وبعده وما ذكره خع من نفي ذلك يرده ما ياتي للمص من أنها إن وهبته بعد البناء كله أو بعضه فالموهوب كالعدم **و:** يكون **للأب** :في مجبرته ولو عانسا على المشهور وللسيد في أمته **ولو بعد البناء:** ولزوم صداق المثل وهذا تاويل اللخمي في الأب والذي لابن يونس أنه إنما له ذلك قبله لا بعده ففي المقدمات أنه ليس لأب ولا وصي الرضى بعد الدخول بأقل من صداق المثل عند مالك وأصحابه ووقع لمالك ما ظاهره أن للأب ذلك وهو خلاف المعلوم من مذهبه اهـ ونحوه قول ابن عرفة المعروف منع ذلك في المجبرة نقله س **و:** يكون **للوصي** :في محجورته **قبله** :لا بعده على المشهور لأن تصرفه أضعف من تصرف الأب فليس له إسقاط ما تقرر لأنه غير نظر **لا المهملة** :فليس لها ذلك قبل ولا بعد وهي من لا أب لها ولا وصي ولم يعلم لها رشد ولا سفه وقيل يجوز برضاها بذلك ذكره في ضيح واختلف فيما بلغ صداق المثل هل لها الرضى به دون وليها أو له ذلك دونها قاله ابن رشد والقياس إذا اختلفا أن لا يثبت ما رضي به أحدهما صداقا إلا بعد نظر السلطان وكذلك ما اجتمعا على الرضى به **ولو** :تزوج صحيح بتفويض ثم **فرض** :لزوجته **في مرضه:** الذي مات منه ولم يطأ **فوصية لوارث** :لأنها ترث فتبطل إن لم تجزها الورثة وما للمص نحوه في المدونة واستشكل لأنهم عقدوا على صداق مجهول وكل تعيينه إلى الزوج فإذا فرض فقد عين ما وقع العقد عليه فليس بوصية **وفي** :من لا يرث مثل **الذمية والأمة** :يفرض لهما في مرضه **قولان:** فقيل يصح ذلك من الثلث لأنهما لا يرثان وقيل يبطل لأنه إنما فرض للوطء ولم يحصل وهما في النوادر **وردت** :الحرة المسلمة **زائد** :ما فرضه على **المثل إن وطئ** :إلا أن يجيزه الورثة لأن الزائد وصية لوارث ولها المثل من رأس المال وفي رد الذمية والأمة الزائد القولان ذكره أبو الحسن **ولزم** :الزائد **إن صح :** من مرضه صحة بينة ويكون لها إن صح في حياتها اتفاقا وإن لم يصح حتى ماتت فقيل لا شيء لورثتها مات من مرضه أو صح منه وهو لابن المواز وقيل لهم من الثلث إن مات من مرضه لأنه وصية لغير وارث وقيل إن صح من مرضه كان لهم وإن مات لم يكن لهم لأن الموصى له إذا مات قبل الموصي بطلت وصيته ذكرها أبو الحسن وهي أيضا في ضيح **لا** :يلزمه إبراء الزوج من المهر أو بعضه **إن أبرأت قبل الفرض** :لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه وقيل يلزم وذكر جب القولين وبناهما على القولين في الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل الوجوب هل يلزم نظرا لتقدم سببه وهو هنا العقد أو لا يلزم لأنه إسقاط حق قبل وجوبه وعلى نفيه جري هنا وفي إسقاط الشفعة قبل الشراء وعفو المجروح عما يؤول إليه جرحه وعلى الآخر في الزوجة تسقط نفقة زمن مستقبل لقوله والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها وفي إجازة الوارث في مرض الموصي ماله رده كزائد الثلث ووصية الوارث وفي ذات الشرط تقول إن فعله زوجي إلخ وذكر س عن الأقفهسي أن المشهور في هذه الفروع نفي اللزوم وقد نظمت فروعا من هذه القاعدة بقولي :

فـي مسـقط للحق قبل ما وجب — خـلاف إن كـان جـرى لـه سبب
كمسـقط الشـفعة من قبل الشرا — ومالـه الجـرح يـؤول لـو طـرا
كـذاك مـن أمضى وصية ترد — فـي مـرض الموصـي فحصل ما ورد
وتـارك لـلإرث فـي حيـاة — مـوروث أو تـارك حـق يـاتي
مـثل الحضـانة لمـن تؤول له — وكمـبيت ليـلة مسـتقبله
وأمـة تخـتار قـبل العـتق — وذات شـرط أبـرأت مـن حـق
أو ذات تفويـض لفـرض قبله — ومـن عفـا عمـن يـريد قـتله
وهكـذا نفقـة المسـتقبل — تسـقطها الـزوجة عـن زوج ملي

أو: أي وكـذا لا يـلزم الإسقاط إن **أسقطت شرطا** :كتخييرها أو تمليكها إن تزوج عليها فأسقطته **قبل وجوبه** :بتزويجه عليها فلا يلزمها ذلك وهذا خلاف قوله الآتي بخـلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي إلخ ويحتمل عند غ عطفه على المثبت مـن قولـه ولزم إن صح أي ولزم أيضا إن أسقطت شرطا و هذا يوافق المشهور **ومهر المثل** :المتقدم ذكره **ما** أي قدر من المال **يرغب به مثله**: أي الزوج **فيها** : وذلك يختلف فقد يُزَوَّجُ فقير لقرابته وأجنبي لماله فليس صداقها سواء قاله فيها أي لأنـه يخفـف عـن الأول ويكمل على الثاني **باعتبار** :حالها من **دين** :لمسلمة أي محافظـة عـلى فعـل المامور به وترك المنهي عنه **وجمال**: أي ذات حسن ذات **وحسـب**: لها كعقل وحسن خلق ومروءة وهذا أولى من تفسيره بما يعد من مفاخر الآبـاء لأن الثاني يتكرر مع اعتبار النسب المشار إليه بقوله وأخت شقيقة أو لأب **ومـال** :لها لقوله عليه السلام "تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها" فدل على اعتبار هـذه الأمـور ولا يعتـبر في الذمية إلا الجمال والمال **وبلد** :لها إذ قد تختلف فيه الرغـبة وبـه فسر بعضهم قوله إنما ينظر في مهر مثلها لشبابها وموضعها وكذا تختـلف الرغبة باختلاف الأزمنة والخصب والشدة ففي النوادر أنه يعتبر مثلها في شـبابها وجمالهـا فـي زمانها ورغبة الناس **وأخت شقيقة أو لأب**: وهذه إشارة لاعتبار النسب مع ما قبله فلا مناقضة بينهما وليست الواو بمعنى أو كما زعم خع وأمـا قولهـا وليـس كصداق أختها وذوات رحمها ولكن مثلها في المال والجمال والحـال فمعـناه عند ابن رشد أنه لا يكون لها مثل صداق نسائها إذا لم يكنَّ على مـثل حالهـا ولا صـداق من لها مثل حالها إذا لم يكن مثل نسبها فالاعتبار عنده بـالوجهين جميعا إذ قد تفترق الأختان فيكون لإحداهما ما ليس للأخرى من جمال ومـال وعقل ذكره أبو الحسن وذكر اللخمي أنه إن كان لقوم عادة لا يحطون لفقر وقـبح ولا يـزيدون بيسار وجمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم وقال أبو الحسـن إنه لا يوخذ من هذا أن هذه العادة تكون كالتسمية حتى لو ماتت أو طلق يجـب فيها ما يجب في التسمية لأنه يفتقر في ذلك لحكم حاكم **لا الأم والعمة**: أي لأم ففي ضيح أنه لا تعتبر أمهاتها ولا خالاتها وأخواتها من أمها ولا عماتها من أم لأنهـم من قوم ءاخرين فقد تكون قرشية وأمها من الموالي قال وينبغي أن يراعى فـي ذلـك العُرفُ بالنظر إلى صداق الأم وغيرها كما هو في زماننا قال وأشار اللخمي وغيره إلى ذلك و :يعتبر مهر المثل **في** :العقد **الفاسد يوم الوطء** :وأحرى وطء لا عقـد معه كزنى وشبهة ويعتبر في الصحيح يوم العقد وقيل يعتبر فيه يوم البناء إن دخل ويوم الحكم إن لم يدخل ذكره في ضيح **واتحد المهر** :في تعدد وطء أجنـبية حـرة وأمـا الأمة فعليها ما نقصها وطئه **إن اتحدت الشبهة** :بالنوع من

زوجية أو ملك **كالغالط بغير العالمة** :بأن كانت نائمة أو ظنته زوجا أو سيدا فتعدد وطـئه لها يظنها زوجته أو أمته أو ظنها مرة زوجته هند ومرة زينب قاله بهرام وخـالف فيـه ابـن عرفة ولو تخلل الغلطين عقد تعدد المهر كما لو غلط فيها ثم تـزوجها ثم طلقها ثم غلط فيها وأما العالمة فلا شيء لها لأنها زانية سواء وطئها غـالط أو عـالم فالأقسام أربعة الأول جهلهما معا وهو قوله كالغالط إلخ والثاني عـلمهما معا وهو زنى والثالث علمها دونه فهي زانية لا شيء لها وهذا وما قبله يفهمان من قوله كالغالط والرابع علمه دونها فهو زان وعليه المهر وهو قوله الآتي كالزنى بها .

تنبيه :مهر غير العالمة لها لا لزوجها لأنه إنما يملك منها الانتفاع لا المنفعة **وإلا** : بـأن تعددت الشبهة كظنها مرة زوجته ومرة أمته **تعدد**: المهر بتعدد الوطء ثم شبه في التعدد فقال **كالزنى بها**: أي بغير العالمة **أو بالمكرهة** :ومهرها على الواطئ ولو أكرهه غيره لأنه لا يعذر ويحد عند الأكثر كما ياتي في باب الزنى فإن أعدم أخذته ممـن أكـرهه ولا يـرجع به على الواطئ ذكره ح وغيره **وجاز** :للمرأة **شرط** :ما يقتضـيه العقـد مثل **أن لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما** :من نفقة وسكنى وعليه حمل مالك حديث "إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج" وأما شـرط لا يقتضـيه العقد فإما محرم أو مكروه كما مر فالمحرم ما يناقض مقتضى العقد والمكروه شرط ترك ماله فعله من نكاح أو تسر أو غيرهما ولا يلزم الوفاء به إلا أن يقيد بطلاق أو تمليك أو عتق فيلزم لأنه يمين لكن اختلف هل يمنع ابتداء كما لمـالك أو يكـره ويمضي إن دخل كما لابن القاسم أو يجوز ابتداء كما لعبد الملك وسـحنون وهذا إن علق على ما بيد الزوج فعله فإن علق على فعل غيره فهذا فاسد واختـلف إن نزل فقال عبد الملك يمضي النكاح وإن لم يدخل ويسقط الشرط وقال محمـد يفسـخ مطلقا وروى علي أنه يفسخ قبلُ وبعدُ إلا أن يُسقط الشرطَ مشترطه وتعـليقه بمـا فعله بيد الزوج على أنها مصدقة عليه وروى محمد لا يحل فإن نزل مضـى محمـد كشرطها إن ضربها اللخمي ليس شرط تصديقها كضربها لأنه في تصديقها دخل على غرر في بقاء عصمته ذكره س وذكر ابن سلمون أنه اختلف إذا الـتزم لها التصديق في الضرر بغير يمين فقيل يفسخ النكاح قبل البناء فإن دخل بها فـلا يقـبل قولها إلا ببينة على الضرر وكان ابن دحون يفتي بأن ذلك لا يلزم ولا يجـوز إلا بالبيـنة وذكر انه لا خلاف في جواز ذلك إذا لم يشترط في العقد نقله ح فقول خع إن ابن دحون يفتي بأن ذلك لا يلزم غلط .

فـرع :لو اشترط أنه إن أساء إليها فأمرها بيدها فتزوج عليها أو تسرى فليس ذلك إساءة إلا أن يكون ذلك وجه ما يشترطون قاله ابن سلمون ونحوه قول المتيطي أنه لـو شرط أن لا يضر بها لم يكن هذا من الإضرار الذي يوجب لها الأخذ بشرطها إلا أن يكـون ذلك معروفا عنده في هذا الشرط أن الإضرار بها النكاح عليها وشبه ذلـك وإلا فلا وذكر ابن سلمون أنه إن ضربها فيما تستاهله ضربا خفيفا ليس إساءة إذا علم سبب الأدب ولا يصدق إن كذبته إلا ببينة وذكر أنه إن كان مثله ممن يودب زوجـه وهو مامون صدق أنه ضربها لذنب كان منها إلا لبينة أنه ضربها ظالما لها فيكون لها الخيار وإن كان مثله لا يودب أهله لرداءة حاله وقلة عنايته بأمرها فعليه

البينة وإلا صدقت بيمين وإن جحد الضرب فقامت عليه بينة صار ضربه ضررا في الوجهين ولا يقبل قوله وإن كان مثله يودب أهله لأنه بجحده خرج عن التصديق .

فـرع :من زوج جاره جاريته على أنه إن رأى منه ما يكرهه فأمرها بيده لا يحل قاله في العتبية قال ابن رشد إن أراد ما هو مكروه عند الناس جاز النكاح وسقط الشرط وأما إن أراد ما يكرهه هو وإن لم يكرهه الناس فقيل يجوز وقيل يكره ويمضي وقيل يجوز ويسقط الشرط وقيل إن بنى سقط الشرط وإلا فسخ إن لم يسقط الشرط وأما إن شرط إن رأت منه ما تكره فهي طالق فلا يجوز وإن وقع ففي مضيه الأقوال المتقدمة ولو تزوجها بشرط أن تسرر معا فالسرية صدقة عليها فسخ إلا أن يبني فيسقط الشرط ووجهه ابن رشد بأن الصدقة على معين بيمين لا يحكم بها وإن شرط أنها صدقة أو حرة خير بين العتق والصدقة وهذا كله ذكره س في غير هذا المحل **ولو شرط** :لها في العقد أو بعده **أن لا يطأ**: معها **أم ولد ولا سرية**: وإن فعل فأمرها بيدها أو هي طالق أو الأمة حرة **لزم في السابقة منهما على الأصح**: وأحرى اللاحقة وكذا لو طلقها فأولد أمة ثم ارتجع فإنه يلزم بوطء من أولدها ما علقه به ما بقي من العصمة المعلق فيها شيء وفي القاموس أن السرية بالضم نسبة إلى السر بالكسر للجماع وهو من تغيير النسب وقال المتيطي إنها مشتقة من السر وهو ما تعلق بسرة الصبي ومعنى لا يتسرر لا يمس سرره سررها وعلى كل فتسرى أصله يتسرر فأبدل من الراء الثالثة ياء ومن مجيء السر للجماع قول الشاعر :

ويحرم سر جارهم عليهم   وياكل جارهم أنف القصاع

لا: يلزم الشرط في أم ولد سابقة: على اليمين **في لا أتسرى**: عند سحنون وقبله ابن لبابة والذي عند ابن القاسم أنه يلزم في السابقة كاللاحقة وعليه اقتصر اللخمي فذكر أنه لو شرط إن لا يتسرر عليها فظهر أن له أم ولد لم يمكن له أن يقِرَّ بها كانت عالمة بها أم لا فجعل تمادي التسري كالابتداء بخلاف تمادي التزوج إذا شرط أن التي يتزوج عليها طالق فتبين أن له زوجة سابقة فلا شيء عليه في وطئها وأما قوله إن نكحت عليك فمن حمله على العقد لم يجعل عليه شيئا ومن حمله على الوطء كان كالتسري وشرط نفي التسري لا يمنع من التزوج ولا من تقبيل أمة أو تلذذ بها ذكره ابن سلمون وذكر المتيطي أنه اختلف إذا قال لا يتسرى هل له وطء سرية له سابقة لأنه إنما التزم أن لا يتخذ سرية فيما يتسقبل أو لا وهو الأظهر لأن المراد أن لا يمس سرره سرر أمة فيما يستقبل اهـ ومنشأ الخلاف هل المراد بالتسري الوطء أو الإتخاذ كما كما لابن كنانة وابن نافع وهو يفيد التجدد وعليه فمن وطئ أمة لا يريد اتخاذها لم يلزمه شيء وعلى الأول إن زنى بامرأة فلها الأخذ بشرطها لأن مرادها أن لا يطأ معها امرأة سرا ذكره ابن سلمون **ولها الخيار ببعض شروط**: علق بها ولو لم يقل إن فعل شيئا منها بأن قال إن فعل شيئا من ذلك ومقابل لو لابن العطار أنه إن لم يقل الموثق فإن فعل شيئا من ذلك لم تخير إلا بفعل الجميع وبالأول كان يفتي ابن لبابة وغيره ذكره ابن سلمون وأنكر ابن الفخار وغيره ما لابن العطار لأن الحنث يقع في الأيمان بفعل البعض ذكره ح وغيره ولو تعاطفت الشروط بأو خيِّرت بالبعض اتفاقا **وهل تملك**: المرأة **بالعقد النصف**: من المهر وباقيه باق على ملك الزوج وهو مذهب المدونة وعليه **فزيادته كنتاج**: لحيوان **وغلة**: كلبن وكراء وثمرة وعطف الغلة على النتاج يفيد أن الولد ليس غلة وهو

المشـــهور **ونقصـــانه:** بموت أو تلف **لهمـــا:** أي الزوجين في الزيادة **وعليهما:** في الـــنقص ففيـــه لـــف ونشر مرتب وهذا كقول مالك وابن القاسم إن الغلة بينهما لأن الضـــمان مـــنهما ذكره اللخمي وفي النوادر أن ما وهب للعبد أو كسب عند أحدهما فبيـــنهما وكذلك غلة الحيوان ونسله وما جُنِي على العبد فارثه بينهما وكذلك عليهما مـــا جني ونحوه في المدونة أو **لا:** تملك بالعقد شيئا بل جميعه باق على ملك الزوج وشـــهره ابن رشد وشس كما في ضيح ولم يذكره جب لكن يوافقه ما في نسخة منه وهـــو وزيادتـــه ونقصانه له وعليه وإنما ذكر قولا أنها تملك بالعقد جميعه إلى يوم الطلاق اهــ وهو لعبد الملك ولذا قال إن الغلة لها واختاره اللخمي **خلاف:** محله إن طـــلقت قـــبل البـــناء كما في المدونة وإلا فهما لها وعليها وإن فسخ قبل البناء فهما للزوج وعليه ومما يبنى على الخلاف القولان في حد زوج وطئ جارية أصدقها لها قبل البناء.

تنـــبيه: مـــا فـــي ضيح من تشهير ابن رشد أنها لا تملك بالعقد شيئا موافق لما في مقدماتـــه وهـــو أنه يجب بالعقد وجوبا غير مستقر ويستقر نصفه بالطلاق وجميعه بـــالموت أو الدخـــول واعترض القول بأنه يجب جميعه بالعقد والقول بأنه يجب به نصفه بأنه لو وجب كله أو نصفه بالعقد لما سقط بالفسخ والردة لأن الحق إذا تقرر لا يســـقطه مـــن بيـــع أو هبة أو نحو ذلك **وعليها:** للزوج إن طلقها قبل البناء وقد تصـــرفت فـــي المهـــر بتبرع كهبة أو عتق بأنواعه ولا نزاع أن لها التصرف فيه بعـــوض وبدونـــه قالـــه اللخمي **نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما:** أي الهبة والعـــتق لأنـــه يوم التفويت وهذا مبني على أنها لا تملك بالعقد إلا النصف ذكره ح ونحـــوه لـــلخمي وقـــال عبد الملك في الهبة يوم قبضها وصوب اللخمي الأول لأن النماء والنقص منهما إلى يوم التفويت فلو التزمت القيمة يوم قبضت مع نقصه الآن لغرمت ما كان ضمانه من غيرها وإن كان فيه زيادة لم يسقط حق الزوج منها لأن المصيبة كانت منه فله النماء **و:** عليها **نصف الثمن في المبيع:** إن باعته بلا محاباة ويمضي البيع وإن لم يفت ذكره سع وستاتي محاباتها في جنايته **ولا يرد العتق:** أي عـــتق لرقيق الصداق **إلا أن يرد الزوج لعسرها يوم العتق** :بأن زاد على ثلث مالها ولا يعتـــبر عســـرها قبله ومحل رده إذا لم يعلم ويسكت وإنما يرده قبل طلاقه لحق الزوج في مال زوجته وإذا رد العتق مع تشوق الشارع له فأحرى غيره من هبة أو صـــدقة فإن لم يعلم حتى طلقها وهي معسرة وكانت يوم العتق والهبة موسرة مضى فعلها وإن كانت معسرة زمن فعلها إلى يوم الطلاق فله الرد عند مالك بناء على أنها تمـــلك بالعقد النصف وأما على أنها تملك به الجميع فلا رد لأن مقاله كان في الرد قـــبل الطـــلاق لحقه في مال الزوجة فزال ذلك بالطلاق وصار مقاله الآن من أجل الدين وهو طارئ بعد العتق والهبة فلا يردان به لسبقهما له ذكر ذلك اللخمي **ثم إن طـــلق:** قـــبل البناء بعد رد عتقها والعبد باق بيدها **عتق النصف:** الذي لها بالطلاق لـــزوال المـــانع وهـــو حق الزوج **بلا قضاء:** عليها بل تومر به لأن رد الزوج رد إيقـــاف عـــلى المشهور وقيل رد إبطال فلا يعتق منه شيء وهو لأشهب وقيل يجبر عـــلى العـــتق وسبب الخلاف دورانه بين رد السيد ورد الغرماء فالأول رد إبطال والـــثاني رد إيقـــاف ذكره أبو الحسن **وتشطر:** المهر بينهما **ومزيد:** فيه **بعد العقد:** عـــلى أنه ملحق بالمهر لأن له حكمه إلا أنه يبطل بموت الزوج قبل قبضه كما في المدونـــة وسيذكره المص وفَلَسَهُ كموته وأما ما زيد بعد العقد ولم يلحق بالمهر فلا

شـــيء لـــلزوج إن طلق قبل المس كما للخمي وأما ما زيد في العقد فمن المهر **و: تشـــطرت هدية اشترطت لها أو لوليها:** أو لغيرهما كما في ضيح **قبله:** أو فيه ففي الـــنوادر أن مـــا شـــرطه الولي لنفسه فهو للزوجة وإن طلقت قبل البناء فلها نصفه ونصـــفه للزوج اهـــ وأما ما أهدي بعده فإن كان لها ففي تشطيره روايتان كما ياتي وإن كان لغيرها فهو له ولا يشطر بالطلاق ففي النوادر أن ما أكرمت به المرأة أو أبوهـــا أو أهـــلها بعد العقد ثم طلق فلا شيء فيه للزوج وفي حديث أبي داوود "أيما امـــرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وأما ما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه" اهـــ وفي النوادر أن ما حبي به الولي في العقد فهو للزوجة ونحوه قول المتيطي أن ما في العقد له حكم الصداق وكذا قول عب أن مـــا أهدي قبل العقد أو فيه له حكم المشترط اهـــ لكن في ضيح أن ما نحله الزوج فـــي العقـــد ولم يشترط اختلف قول مالك هي يقضي به إن جرى العرف بأن يهدي وسيقول المص وفي القضاء بما يُهْدي عرفا قولان **ولها أخذه:** أي ما اشترط للولي **مـــنه:** لأنه لها فإن أجازته للولي ثم طلقت قبل البناء رجع الزوج بنصفه على الولي كـــانت جائـــزة الأمـــر أو فـــي ولاء إلا أن لـــلمولى عـــليها أن ترجع على الولي بالنصـــف[122] الـــباقي ولا يجـــوز تركها له كذا في النوادر وقوله **بالطلاق:** متعلق بتشـــطر **قبل المس:** بالوطء في عقد صحيح إن طلق باختياره فإن كان الفراق منها لعيـــب بـــه فلا شيء لها كما مر وإن كان لعسر بالصداق أو عجز عن نفقة فلابن القاســـم في العتبية لها نصف المهر وقال ابن نافع لا شيء لها كمعتقة تختار فراق العـــبد قـــبل البناء ومن أسلمت دون زوجها قبل البناء لأن المبيع باق عند بائعه وقد حيـــل بيـــن المشتري وقبضه بلا سبب منه ذكره اللخمي **وضمانه:** أي المهر حيث طـــلقت قـــبل البناء في عقد صحيح **إن هلك:** وثبت ذلك **ببينة أو كان مما لا يغاب عليه:** كحيوان أو كان بيد أمين كما في ضيح **منهما:** فلا يرجع أحدهما على الآخر ويحـــلف من هو بيده أنه ما فرط وهذا على أنها تملك نصفه بالعقد وأما على أنها لا تمـــلك بـــه شيئا فضمانه من الزوج ولو طلق بعد البناء أو فسخ الفاسد قبله أو بعده فضـــمانه ممـــن هو له ولو بيد غيره كما لو كان الفراق بعد البناء وتلف بيد الزوج فضمانه منها أو كان الفراق قبل البناء بلا سبب منه وتلف بيدها فضمانه من الزوج **وإلا:** تقـــم بيـــنة وهو مما يغاب عليه **فمن الذي بيده:** منهما فيغرم نصفه للآخر إن وقـــع الفراق بعد البناء وإن وقع بعده ضمنه الزوج كله لها إن تلف بيده كما تضمنه هي له إن تلف بيدها في الفسخ قبل البناء وكلام المص هنا فيمن طلق في صحيح أو فاســـد لعقـــده وجب فيه المسمى كنكاح بلا ولي أو في إحرام فإن وجب فيه صداق المثل أو فسد لصداقه فقد مر في قوله وضمنته بعد القبض إن فات.

تنـــبيه :لـــم يجعلوا المهر كالوديعة بل فرقوا في ضمانه بين ما يغاب عليه وغيره كما في المعار والرهن والمبيع بالخيار وما حبس للثمن ونفقة المحضون ومصنوع بيد صانعه وتركة نقض قسمهما لدين أو غلط **وتعين:** للتشطير **ما اشترته: بالمهر مـــن الـــزوج:** صلح لجهازها أم لا كعبد أو دار إذ كأنه أصدقها به قاله فيها فليس لأحدهمـــا طـــلب تشـــطير الأصل إلا برضى الآخر وقال عبد الملك يرجع عليها بنصف الأصل نقله في ضيح ولو اشترت من غيره ما لا يصلح لجهازها لم يشطر إلا الأصـــل اتفاقـــا لتعديها إلا أن تشتريه بحضرة الزوج **وهل:** يتعين ذلك **مطلقا:**

---

[122] في النسخة بنصف الباقي

قصـــدت بالشـــراء مـــنه التخفيف عنه أو الرغبة في المشترى **وعليه الأكثر**: من الشيوخ **أو**: إنما يتعين **إن قصدت** :بالشراء **التخفيف**: على الزوج بعدم إلزامه مما سمي لها وإلا شطر الأصل وعليه القاضي إسماعيل **تاويلان**: محلهما قصد الرغبة وتحمل إن جهل على التخفيف لا على الرغبة خلافا لشس قاله سع وصوب س أن يقـــول المص وهل مطلقا أو إلا أن تقصد الرغبة تاويلان **و**: تعين **ما اشترته من جهازهـــا**: لأنهـــا تجبر على شرائه كما في ضيح قال في النوادر وما اشترته من مصـــلحة البناء فبينهما وليس لها حبسه ودفع نصف الثمن إلا برضاه وذكر أن ما أبلته من ذلك باستعمالها فلا شيء عليها فيه **وإن**: اشترته **من غيره**: أي الزوج فلا يـــرجع إلا بنصف المشتري إلا أن يكون بها عيب يوجب الرد وطلقها لأجله فإنه يخير بين أخذ العين والجهاز لأنها في حكم المعتدي ويختلف إذا لم يعلم حتى طلق ذكـــره في ضيح وما قبل المبالغة في قوله وإن من غيره مكرر مع ما اشترته من الـــزوج ممـــا يصلح لجهازها ولذا قصر بهرام ما قبلها على ما لا يصلح لها وأما جعـــل ضمير غيره للمهر فياباه ما في ضيح من أنها إن اشترت ما يصلح لجهاز فـــلا فـــرق بين الزوج وغيره اهـــ فجعل ضمير غيره للزوج ونحوه قولها إلا أن يكـــون مـــا اشترته من غير الزوج مما يصلح في جهازها مثل خادم وعطر ثياب وفـــرش **وسقط المزيد**: على المسمى بعد العقد ولم يقبض **فقط**: دون المزيد فيه أو قـــبله **بالموت**: أي موت الزوج أو فلسه لأنها هبة لم تقبض قبل المانع ففيها أنه إن زادها بعد أن تزوجها على صداق مسمى طوعا فلم تقبضه حتى مات أو طلق قبل البـــناء فـــلها نصف الزيادة إن طلق ولا تاخذه إن مات لأنها عطية لم تقبض اهـــ وســـواء أشـــهد أم لا والإشهاد الذي يكفي في الهبة إنما هو إذا استصحبها قاصدا دفعهـــا أو أرســـلها وأما موت الزوجة فلا يسقطه وإن لم يشهد إن قبلته خلافا لعج **وفي تشطير هدية**" تطوع بها الزوج لها وقبضتها **بعد العقد**: الصحيح **وقبل البناء**: وأمـــا بعـــده فلا تشطر ولو لم تفت **أو لا شيء له**: منها **وإن لم تفت**: لأنها للمرأة وليســـت مـــن الصـــداق كذا علله الميتطي وما في ضيح عنه من تعليله بأنه طلق باختياره نحوه في ح عن ابن رشد وفيه نظر لأن ذلك لا ينافي التشطير نعم يصح أن يوجه بأنه ليس كمن طلق عليه في أنه إنما ياخذه القائم من هديته **إلا أن يفسخ**: الـــنكاح لفساده **قبل البناء**: واستثناؤه منقطع **فياخذ القائم منها**: أي من الهدية دون مـــا فات كمن أثاب عن صدقة ولم يعلم أنه لا يلزمه فإنما ياخذ ما وجد وإن أثابه عالمـــا أنـــه لا يلزمه لم ياخذه وإن وجده وما أصابه بيد الزوجة قد تغير أو نقص أخـــذه بنقصـــه ولا شيء له وإن زاد لم ياخذه وله القيمة يوم العطاء والقياس عند أصـــبغ أنه للزوج بزيادته نقله في النوادر وذكر في ضيح نحوه في هبة لمن ردت بعيـــب قـــبل البناء **لا**: ياخذه وإن لم يفت **إن فسخ بعده**: لأن الذي أهدي لأجله قد حصـــل بـــالدخول ولـــو أهدي لها بعد البناء ثم فسخ النكاح بقرب ذلك فله أخذ ما أعطـــي لأنـــه إنما أعطي لثبات المقام وجمال العشرة بينهما وإن فسخ بعد سنتين فأكثر فلا شيء له وإن لم يفت كما في النوادر والميتطي لأن الذي أعطي له قد تم وانـــتفع به فالفسخ كطلاق حادث منه **روايتان**: فيما قبل الاستثناء عن مالك الأولى لابـــن القاسم والثانية لابن نافع كذا في المتيطي فقول ق إنه لو قال المص في هذه قـــولان وفيما بعدها روايتان لكان أحسن اهـــ فيه نظر **وفي القضاء**: على الزوج **بمـــا يهدى عرفا**: للزوجة بعد العقد من تعلقات العُرس ولم يشترط كالخفين وعدم القضـــاء بـــه **قولان**: لابن عتاب وابن القاسم كذا في ضيح وعلى الأول فقيل إنه

كالصداق وقيل يبطل بالموت والطلاق وعلى الثاني فهو هبة تفتقر للحوز قبل المانع فهو كهدية تطوع بعد العقد وأجرى في ضيح على هذا الخلاف فيما يهدى عندهم للزوجات في عيد الفطر والأضحى واستظهر القضاء به لأن العرف كالشرط **وصحح:** كما لابن سهل **القضاء:** على الزوج **بالوليمة:** وهي طعام العرس لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف "أولم ولو بشاة" مع العمل به عند الخاصة والعامة فحمل الأمر على الوجوب والراجح أنه للندب فهي مندوبة ولا يقضى بها وهو قول ابن القاسم وعليه ابن رشد والمتيطي وسيذكر المص ندبها **دون أجرة الماشطة:** على الجلوة أي صقلة المرأة فلا يقضى بها على الزوج ولا بأجرة ضاربة دف ولا كبر وكذا أجرة كاتب الصداق وثمن الرق الذي يكتب فيه فذلك على المرأة أو وليها ذكره ابن سلمون **وترجع:** إن انفقت على المهر[123] ثم طلقت قبل المس **بنصف نفقة الثمرة :**التي لم تطب **و:** نصف نفقة **العبد:** وكذا يرجع عليها هو إن كان هو المنفق وفيها أنه يقضى لمن أنفق منها بنفقته ثم يكون له نصف ما بقي ونحوه قولها أن للذي في يديه الحائط قدر سقيه وعلاجه في حصة الآخر اهـ يريد من الغلة أي له الأقل مما أنفق أو الغلة قاله أبو الحسن ونحوه ما في النوادر أن من أنفق في علاج الحائط شيئا يعطي من تملك الغلة لا يجاوزها وفي النوادر أيضا أن من أنفق منهما لا يرجع بما أنفق إلا في غلة إن كانت اهـ وذكر جب قولين في رجوع من أنفق منهما على العبد وما ذكره المص مبني على ملكها النصف بالعقد وأما على ملكها الجميع فلا ترجع بشيء لأنه لم يملك نصفه حتى طلق وإن قلنا أنها لا تملك بالعقد شيئا ترجع بجميع النفقة كما ترجع به في فسخ الفاسد قبل البناء كما ياتي في قوله ورجعت المرأة بما أنفقت على عبد أو ثمرة فلا يعارض ماهنا لأن ما هنا في صحيح طلق فيه **وفي:** رجوعها بنصف **أجرة تعليم صنعة:** للعبد شرعية ءاجرت عليها وارتفع بها ثمنه كالخياطة والكتابة فإن لم تكن شرعية كضرب عود أو لم تزد ثمنه أو لم تواجر عليها لم ترجع بشيء **قولان:** الأول لمالك والثاني نسبه في النوادر لابن القاسم ومالك وقيل لها الأقل من نصف ما انفقت أو نصف ما زاد الثمن لذلك ذكره في ضيح وأخرج بالصنعة تعليم علم أو حساب أو قرءان فلا يرجع بها قاله عب **وعلى الولي:** أي ولي العقد من ماله لا ولي المال كما زعم عب **والرشيدة:** من مالها **مؤنة الحمل لبلد البناء المشترط:** إذا اشترط في غير بلد العقد وإنما لزمت الولي لأنه مفرط بعدم اشتراطها على الزوج **إلا لشرط :**على الزوج أو عرف فتكون عليه **ولزمها التجهيز:** وهو إيراد الشورة في بيت البناء[124] قاله الميتطي على العادة في جهاز مثلها إلى مثله والجهاز ما يحتاج إليه العروس عند البناء من حلي وعطر وثياب وفرش وغير ذلك **بما قبضته:** من المهر خلافا لقول ابن وهب أنه لا يلزمها التجهيز به وقول بعضهم إنها تمسك منه ربع دينار ليلا يعرو[125] البضع عن الصداق ذكره في ضيح وذكر أنها[126] يلزمها ان تصرفه فيما جرى العرف به وتفعل الأوكد فالأوكد لأنه لو جعلت الجميع في طيب ثم تطالب الزوج

---

[123] هكذا في النسخ الأربع المراجع عليها (المهر) ولعله الثمر ليوافق ما ياتي والله أعلم

[124] في النسخة:1 المال

[125] في النسخة:1 يعرى

[126] في النسخة:1 أنه

من ذلك اليوم[127] بالكسوة لكان ذلك ضررا عليه وفي ق عن المتيطي أنها تشتري منه الأوكد في الأوكد عرفا من فرش ووسائد[128] وثياب وطيب وخادم إن اتسع لها **إن سبق:** القبض **البناء:** سواء كان حالا أو حل بعد تأجيل وقيل لا تتجهز بكالئ قبضته قبل البناء وأما ما قبضته بعده فلا يلزمه التجهيز به لأنه بدخوله قبله راض بعدم التجهيز به إلا بشرط أو عرف .

فرع :لو أبانها ثم راجعها لم يلزمها التجهيز إلا بما قبضته من الصداق الثاني نقله ح عن البرزلي و: إن أبت قبض كالئها خوف التجهيز به **قضي له:** عليها **إن دعاها لقبض ما حل:** لتتجهز به وأما قبض ما لم يحل لتتجهز به فيمنع لأنه سلف جر نفعا بالجهاز فإن كان لا يتجهز به جاز ولزمها قبوله .

فرع :لو علق طلاق من يتزوجها أو عتق من يتسرى بها على إسقاط قدر معين مما حل لم يلزمها قبض ذلك القدر لأن لها فيه حقا وهو وقوع ما علق بإسقاطه ويلزمها قبض غيره نقله خع عن الدميري **إلا أن يسمي**[129] : الزوج **شيئا:** من الجهاز ويجري فيه عرف **فيلزم:** زاد على الصداق أو نقص وهذا مستثنى من قوله بما قبضته **ولا تنفق منه** :أي من صداق يلزمها التجهيز به **ولا**[130] **تقضي:** منه **دينا:** عليها **إلا المحتاجة:** فإنها تنفق منه وتكتسي بالمعروف ولا تستغرقه قاله خع و: قضاء ما خف **كالدينار:** أو الثلاثة وذلك على قلة المهر وكثرته وفي كلامه لف ونشر مرتب لأنه استثني من نفي الانفاق المحتاجة ومن نفي القضاء ما قل وهذا قبل البناء وأما بعده فلها قضاء دينها من شورتها وكالئ صداقها من غير حد ذكره في ضيح **ولو طولب بصداقها لموتها:**[131] قبل البناء أي طلب[132] ورثتها بإرثهم من الصداق **فطالبهم بإبراز جهازها:** الزائد على الصداق بشرط أو عادة ليعرف قدر إرثه منه أو بإبراز قدر إرثه فقط وهذا لا يتصور في التي لا تتجهز بأزيد من صداقها قاله غ **لم يلزمهم:** إبرازه **على المقول:** للمازري مخالفا للخمي وتابعا لقول شيخه عبد الحميد في بكر ماتت قبل البناء وطلب أبوها الصداق وطلب الزوج إرثه من الذي تتجهز به أن ذلك ليس على الأب لأنه إنما يفعل ذلك في حياتها طلبا لرفع قدرها والحظوة عند الزوج فإذا ماتت فعلى م يجهز اهـ وقال ابن رشد إنه أراد الأب قدر إرثه من صداقها نقده وكالئه من السياقة التي ساق لها الزوج وأبى أن يبرز لها ما كان يبرزه في حياتها لم يلزم الزوج إلا صداق مثلها على أنها لا تتجهز إلا بقيمة نقدها وقال فيمن ساق عند العقد سياقة وطلب من الولي أن يشورها بشورة تقاوم سياقتها لجري عرفهم بذلك فأبى وليها أن للزوج ان يرد النكاح عن نفسه فيسترد ما نقد ويسقط عنه ما كلأ اهـ وقال العبدوسي فيمن جرى عرفهم بالتجهيز بمثلى ما نقد أن الأب يجبر على ذلك بعد الدخول لا قبله لكن يخير الزوج بين تجهيزها بنقدها خاصة أو يطلق ولا شيء عليه اهـ وقوله

---

[127] اليوم زيادة في النسخة

[128] في النسخة ووساد

[129] في النسخة يعين :

[130] في النسخة وتقضي منه دينا وهو يخالفه ما بعده

[131] في النسخة ولو طولب بالصداق

[132] في النسخة طلب ولعلها طالب

فيمـــا قـــبل الدخـــول موافـــق لما مر عن ابن رشد وقوله فيما بعده مخالف لقول المازري في المعلم أن قول النبي عليه السلام "تنكح المرأة لمالها" فيه حجة للزوج إذا رفـــع فـــي الصـــداق ليسار المرأة ولأنها تسوق من الجهاز ما جرت به عادة أمـــثالها" وجاء الأمر بخلاف ذلك أن له مقالا في ذلك ويحط عنه من الصداق ما زاد لأجـــل الجهـــاز إذ المقصـــود من الجهاز في حكم التبع لاستباحة البضع كمن اشـــترى سـلعتين فاستحق أدناهما فإن البيع ينقض في قدر المستحقة خاصة اهــ وذكـــر ذلـــك كلـــه غ وحاصله أن الأب لا يجبر قبل البناء في موت ابنته ولا في حياتهـــا وللزوج في حياتها الخيار بين الرضى بجهاز مساو لصداقه أو يطلق ولا شـــيء عـــليه وفي موتها يحط عنه ما زاد لأجل الجهاز ويلزمه صداق مثلها على أنها مجهزة بما قبضته وأما بعد الدخول فيجبر الولي عند العبدوسي على ما جرى بـــه العرف ولا يجبر عند المازري ويحط عن الزوج من المهر ما زاده[133] لأجل الجهاز ونسب عج لابن رشد أن عليه صداق مثلها على ما جهزت به ولم يذكره غ ويلزمه في طلاقه قبل البناء ولم يعلم بما جهزت به نصف المسمى وما ذكره عب من أنه يجري في طلاقه حينئذ ما جرى في موتها لم يسلمه ب .

تنـــبيه: ذكر ابن بشير أنه اختلف المتأخرون فيمن بذل صداقا ظانا أن للمرأة مالا فتبين عدمه هل لا مقال له أو له رد النكاح أو يحط عنه من الصداق بقدر ما فات مـــن مقصـــوده وسبب الخلاف في ذلك خلاف المتقدمين في التابع هل يعطى حكم متبوعه ولا قسط له من الثمن وعليه فلا مقال للزوج أو حكم نفسه فيكون له الفسخ لفـــوات مقصـــوده من مالها أو يعطى حكم متبوعه وله قسط من الثمن فيحط عنه بقـــدر مـــا فاته قياسا على البيع إذا استحق ما هو تبع[134] في أنه لا يفسخ العقد في الجميـــع **ولأبيها**: المجبر ولا يمنعه الزوج **بيع رقيق**: أو غيره من العروض **ساقه الـــزوج لها**: ولم يقصد أن تجهز به **للتجهيز**: بثمنه والمجرور متعلق ببيع وله أن لا يـــبيعه إن لم يسبق للتجهيز به فيكون على الزوج أن ياتي عند البناء بما يحتاج إليـــه من غطاء ووطاء فإن كانت العادة أن الأب ياتي بمثل ذلك أو هي إن لم يكن أب ولـــم يزد في الصداق لأجله جرى على الخلاف في القضاء بهدية العرس هل تـــبقى عـــلى أصلها مكارمة أو يقضى بها للعادة وإن زيد في الصداق لأجله أجبر الأب أو هـــي ذكـــره فـــي ضيح وذكر عن بعض الموثقين خلاف ما هنا من عدم وجـــوب الـــبيع وهو أنه إن كان النقد عرضا أو حيوانا أو طعاما أو كتابا أو ثيابا وجب عليها بيعه والتجهيز به **وفي بيعه**: قبل البناء **الأصل**: المجعول صداقا حيث لا عـــرف **قولان**: فقيل ليس له ذلك إذا منعه الزوج لمنفعته فيه حكاه القاضي ابن بشـــير في القديم وقال غيره له أن يفعل في ذلك ما شاء على وجه النظر ولا مقال للزوج ولها ذلك إن كانت ثيبا فإن طلقها قبل البناء رجع بنصف الثمن إن لم تحاب ذكـــر ذلـــك المتيطي وذكر أن الخلاف في بيعها الصداق مبني على الخلاف هل تمـــلكه بـــالعقد أو بـــالدخول فعلى الأول لها بيعه وعلى الثاني ليس لها بيعه ولا التصرف فيه اهــ وهذا خلاف قول اللخمي أن لها التصرف فيه بالبيع والهبة اتفاقا وقـــبله ابن عرفة وح و: إذا ادعى قريب لها فيما جهزت به **قبل دعوى الأب فقط**: دون غيره من الأقارب وكالأب عند ابن رشد وصيه ذكرا كان أو أنثى **في إعارته**

---

[133] في النسخة ما زاد

[134] في النسخة تابع

لهـــا :إن كانت محجورة ولو ثيبا حية كانت أو ميتة إن ادعى **في السنة:** من يوم البـــناء كما في الميتطي وغيره وهذا إذا بقي بعد ما ادعاه ما يفي بقدر مهرها وإلا قـــبل قولـــه بيميـــن ويحضر كفاف مهرها قاله ابن حبيب وابن المواز والذي في العتـــبية أنه إن عرف أصل ما ادعاه له أخذه واتبع بوفاء المهر وإن لم يعرف له فإنما يصدق فيما زاد على قدر الوفاء ذكره ح **بيميـــن:** كان ما ادعاه معروفا له أو لا ادعـــاه له أو لغيره واليمين هنا حق له لا عليه إن شاء حلف وأخذ أو ترك ولا شـــيء له وقيل إنه إن قام قبل السنة صدق بلا يمين لأن هذا عرف من الآباء وإن قـــام بعدهـــا لـــم يقبل قوله وفي الواضحة أن القول له بيمين ما لم يطل زمن ذلك وليســت السـنة فيـــه طولا ذكره ح ومفاده أن ما للمص ملفق من قولين لأن من يصـــدقه فـــي السنة فقط يصدقه بلا يمين ومن يصدقه فيها وفي قربها إنما يصدقه بيمين لكن ما للمص ليس في النوادر إلا مثله وفي الدمياطية أنه إنما يصدق الأب إذا كـــان لـــه عـــلى أصل العارية بينة وإلا لم يصدق في ذلك قرب أو بعد ذكره المـــتيطي ونحـــوه قول ابن رشد إنه إن ادعى فيما جهزها به أنه عارية لم يصدق نقله ابن سلمون .

تنبيه :لا ضمان عليها فيما فوتته من ذلك أو امتهنه الزوج معها لتمليك الأب ذلك لهـــا ذكره المتيطي **وإن خالفته الابنة:** في دعواه **لا:** تقبل دعواه **إن بعد:** قيامه من البـــناء ولو عرف ذلك له لطول حيازتها له **ولم يشهد:** على إعارته عند البناء أو قـــبله فإن أشهد الأب أو غيره فله أخذ شيئه ولو بعد طول وكذا إن أشهد الأب في أثـــناء السنة لكنه يحلف على ما للمص وظاهره سواء أشهد على العارية أو على أصـــلها والفـــرق بينهما أن الأول أن يشهد أن هذا إعارة لابنته وهي غائبة علمت بالإشهاد أم لا والثاني أن يشهد عليها حاضرة فإن أتلفته مع الإشهاد لم تضمنه إلا أن تتـــلفه بعد رشدها عالمة بالعارية وإلا فلا لتفريط الأب ولأنه المسلط لها عليه ولا شـــيء على الزوج وإلا فيما استهلكته ذكر ذلك المتيطي وح **فإن صدقته:** بعد طـــول ولـــم يشهد والزوج منكر وهي رشيدة **ف:** ما أقرت به **في ثلثها** :وللزوج مقـــالٌ فيمـــا زاد عـــلى الثلث قاله ابن الهندي واقتصر عليه المتيطي وضيح وهو خـــلاف ما في النوادر من أنه إن صدقته بعد طول لم ينتفع بذلك وإن عرف أصله لـــه وكان فيما بقي قدر المهر لأن ذلك كعطية منها فللزوج ردها يريد وقد جاوز الثـــلث اهــــ فهو صريح في أن له رد الجميع إن جاوز الثلث كما ياتي في باب الحجـــر **واختصـــت:** الابنة عن الورثة **به** أي بالشوار ولم يقيده في ضيح وكذا س وقيـــده عب بالزائد على مهرها لا بقدره فقط إذ لا تنازع للورثة فيه ولم ينكره ب **إن أورد ببيتها** :الذي يبني بها الزوج فيه لأن ذلك حوز لا يفتقر لإشهاد **أو أشهد:** الأب بذلك **لها:** وإن بقي بيده لأن حوزه بعد الإشهاد حوز لها **أو اشتراه الأب لها:** وأقـــر الورثـــة بذلك **ووضعته عند كأمها:** أو جدتها أو خالتها أو زوجة أبيها ولا يفتقر هذا للإشهاد مع إقرار الورثة ولذا أخره المص عن قيد الإشهاد وقد ذكر في ضـــيح عن ابن أبي زمنين أن ما كان سماه الأب لها وأشهد أنه شورة لابنته أو لم يشـــهد عـــليه إلا أن الورثة يقرون أن ذلك كان لها مسمى ومنسوبا إليها فلا دخل للورثة فيه وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو الأم إذ لا يستطاع حوزه إلا بذلك لأنهـــا لو كلفت كلما حصل شيء أن تخرجه لشق ذلك لأنه مما[119] يستفاد شيئا بعد

[119] في النسخة إنما

شـــيء **وإن وهبـــته:** زوجته الرشيدة **صداقها:** المسمى قبل البناء ولابد من إشهاده بالقـــبول وهـــو في معنى الحيازة فيه إن لم تكن قبضته فلو ماتت قبله بطلت الهبة عـــلى قول ابن القاسم وبه العمل قاله المتيطي **أو:** وهبت له من مالها قبل العقد أو بعده **ما يصدقها به قبل البناء جبر:** إن أراد البناء **على دفع أقله:** لئلا يخلوَ البُضع مـــن المهر ويدفعه في الأولى مما قبضته أو من غيره إذا كان المهر معينا فوهبته لـــه قبل قبضه وفي الثانية من غير ما وهبته لأن أخذه منها على أن يعود إليها يعد لغـــوا فإن لم يرد البناء وطلق قبله فلا شيء عليه في الأولى ويبقى له المهر وفي الثانية يرد لها الموهوب ويلغز بكلتيهما فيقال في الأولى نكاح تسمية صحيح طلق فيه قبل البناء ولا عيب بأحدهما فلم يلزم فيه شيء ويقال في الثانية نكاح طلق فيه قـــبل البـــناء ولزم فيه جميع المهر ولو وهبته الصداق بعد[120] قبضه لم يجبر على رده كمـــا فـــي الـــنوادر **و:** إن وهبته **بعده** أي البناء **أو:** وهبته **بعضه:** قبل البناء **فـــالموهوب :فـــي** الصورتين **كالعدم:** فلا شيء عليه في الأولى ويكون الباقي في الثانية صداقا إن بلغ أقله وإلا أتمه إن أراد البناء وإن طلق قبله لزمه نصف الباقي كمـــا مر **إلا أن تهبه:** بعد البناء **علي دوام العشرة:** بينهما أو دلت قرينة على ذلك ثـــم طـــلق أو فســـخ فلها أخذه إلا أن يطول الأمر كسنتين لحصول عشرة طويلة **كعطيـــته:** أي أن تعطيه مالا **لذلك:** أي لدوام العشرة **ففسخ:** النكاح بالقرب فترجع بمالها لعدم حصول غرضها وأحرى إن طلق إلا أن يكون الفراق ليمين لم يتعمدها قاله أصبغ وخالفه اللخمي وصوب قوله ب وإن طال الأمر كسنتين لم ترجع وفيما بيـــن ذلك ترجع بقدره ولو أعطته مالا على أن لا يتزوج أو لا يتسرى ففعل ذلك رجعت بمالها ولو بعد طول قاله اللخمي .

تنـــبيه :أجـــرى في ضيح ما أعطاه الزوج لها بعد البناء لدوام العشرة مجرى ما أعطته لذلك ويحتمل الأمرين قوله كعطيته بجعل الهاء ضمير فاعل أو مفعول[121].

فـــرع :لـــو قـــال لهـــا إن لم تضعي عني صداقك فأنت طالق إن لم أتزوج عليك فوضـــعته عنه لزمها ذلك ولا يحل له لأنها لم تضعه عن طيب نفس بل لخوف أن يـــلزمه الطـــلاق إن لم يضرها بالتزويج عليها ولا رجوع لها إن طلقها أو تزوج عـــليها كما لو قال أنت طالق إن لم تضعي عني مهرك فلما وضعته طلقها ويومر أن يســـتحلها مـــن ذلك أو يرده عليها ولا يجبر ولو سألها وضع صداقها دون أن يحـــلف على ذلك بالطلاق فلما وضعته طلقها بالقرب كان لها الرجوع بما وضعت لأنهـــا وضعته رجاء دوام العصمة ولم يتم لها ذلك وأما التي حلف بطلاقها إن لم تضـــعه عـــنه أو ليتزوجن إن لم تضع عنه فلا رجوع لها وإن طلقها بفور ذلك أو تـــزوج عـــليها لأن ما وضعته[122] لأجله قد حصل وهو سقوط اليمين عنه بطلاقها ولـــو شاءت نظرت لنفسها وقالت له لا أضع عنك إلا على أن لا تطلقني بعد ذلك ولا تـــتزوج عـــلي ذكر ذلك ابن رشد في البيان ونقله ح **وإن:** كان رجل **أعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاح:** ولا يفسخ لوجود أركانه ويرد لها ما أعطته ولا يؤثـــر ذلـــك خـــللا في الصداق فليس كمن تزوج على إسقاطه بل هو كمن تزوج

---

[120] في خـــ 4: قبل

[121] في النسخة بجعل الهاء فاعلا أو مفعولا

[122] في النسخة وضعت

بصداق فاستحق ولذا قال **ويعطيها مثله** :إن بلغ صداق المثل وإلا أتمه **وإن وهبته:** الرشيدة لأن هبتها هي المعتبرة **لأجنبي وقبضه:** أي غير الزوج ولو وليها كما للخمي وإنما يجوز ذلك إن حمله الثلث وإلا بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج وهذا إن زاد زيادة معتبرة وإن قلت فلا رد قال المغيرة يمضي الثلث ويرد ما زاد كثر أو قل واعترض بأنه لا يجاز بعض الضرر ويرد بعضه ولو قصدت بالثلث الضرر مضى عند ابن القاسم وأصبغ وفي الواضحة أنه يرد ذكر ذلك كله أبو الحسن وذكر أن ظاهر قولها وإلا بطل إلا أن يجيزه الزوج انه على الرد حتى يجيزه وهو قول الأخوين ومذهب ابن القاسم أنه على الإجازة حتى يرده **ثم طلق:** قبل البناء **اتبعها:** دون الأجنبي بنصفه **ولم ترجع:** بما غرمته للزوج **عليه** أي الأجنبي على المشهور قاله[139] اللخمي لأنه لا خلاف أن لها أن تتصرف فيه بالبيع والهبة وقال إن ما في الموازية من أن لها أن ترجع عليه إنما يصح على القول أن النصف مترقب وأما على أنها تملك بالعقد الجميع فلا ترجع وإن جهلت ذلك **إلا أن تبين:** للأجنبي أو يعلم هو قاله س **أن الموهوب صداق:** فترجع بما غرمته فقط **وإن لم يقبضه:** من وهب له حتى طلق الزوج **أجبرت هي:** على إمضاء الهبة سواء أيسرت يوم الهبة والطلاق أم لا لملكها التصرف في الصداق يوم وهبته **و:** أجبر **المطلق:** على دفع المهر **إن أيسرت:** بما يجب للزوج **يوم الطلاق:** فإن أعسرت يومه فللزوج حبس نصفه ولو أيسرت يوم الهبة عند ابن القاسم وقال غيره للموهوب قبض الهبة ولا مقال للزوج ذكره اللخمي وأشار جب للخلاف بقوله ويجبر المطلق إن كانت موسرة يوم الطلاق قيل أو يوم الهبة ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان ملكها المهر غير مستقر إذ للزوج أن يطلق فيستحق نصفه ضعفت هبتها لذلك النصف فحسن أنها إن أيسرت يوم الطلاق فعلى الزوج دفعه لمن وهبته له لأن الزوجة أملك به قبل الطلاق ولا يضره ذلك لأنه يرجع عليها بحقه وإن أعسرت فله حبس نصفه لما يلحقه من الضرر ذكره أبو الحسن .

تنبيه :إنما يجبر إن قلنا إنها تملك بالعقد الجميع وإلا فلا فقد ذكر اللخمي أن لمن وهب له قبض جميع ذلك على القول أنه بالعقد وجب جميع الصداق لأن مقال الزوج قبل الطلاق لحقه في مال الزوجة ليس لأن له نصفه فإذا طلق سقط مقاله[140] في مالها وعاد مقاله من باب الدين والدين طرأ بعد الطلاق ومن وهب دينا فلم يقبض حتى طرأ عليه دين لم ترد هبته **وإن خالعته** :الرشيدة قبل البناء **على:** مقوم **كعبد أو على عشرة:** دراهم أو دنانير **ولم تقل:** عشرة **من صداقي فلا نصف لها وإن قبضته ردته:** وتدفع ما خالعته به من مالها **لا:** يسقط **النصف إن قالت طلقني على عشرة و:** الحال أنها **لم تقل من صداقي فلها نصف ما بقي:** من الصداق بعد العشرة صوابه نصف الصداق كما في المدونة واللخمي وحاصله أنها إذا شرطت العشرة من صداقها سقطت من جملته ولها نصف الباقي سواء قالت خالعني أو طلقني وإن لم تقل من صداقي فابن القاسم يفرق بين خالعني وطلقني فله في طلقني على عشرة العشرة ونصف الصداق وفي خالعني على عشرة له الصداق كله ولا شيء لها منه قبضته أم لا ومن حجته أن لفظ الخلع يقتضي خلع

---

[139] في النسخة قال اللخمي

[140] في النسخة ماله

جميع مالها عليه ولفظ الطلاق يقتضي بقاء بقية الصداق إذ لو قالت طلقني وسكتت كان لها نصف المهر ولو قالت اخلعني لم يكن لها شيء وسوى أشهب بين اللفظين في أن العشرة والصداق بينهما قبضته أم لا وقال أصبغ إذا لم تقبضه فلا شيء لها وما قبضته فهو لها دونه وليس له إلا ما خالع عليه واستظهر في ضيح قول أشهب إذ لا يستباح ملك أحد إلا بالنص منه أو بالرضى اهـ واحتج له اللخمي بأن لفظ اخلعني أو بارئني إنما يتضمن خلع نفسها والإبراء من العصمة لا الانخلاع من المال والإبراء منه ولو كان ذلك لسقط عنه الصداق بهذه الألفاظ بعد الدخول وكذلك غيره من دَيْنها وقد أجمعوا أن هذه الألفاظ إنما يراد بها بعد الدخول النفس دون المال اهـ و: إذا خالعته بعد البناء على عبد أو عشرة **تقرر:** الصداق **بوطء:** فلا يسقط بلفظ خالعني أو طلقني قالت من صداقي ولم تقله قبضته أم لا كما يفيده اللخمي وفي ضيح أن ابن عبدوس أسقطه في المخالعة وإن لم تقبضه **ويرجع:** عليها بنصف القيمة إذا طلق قبل البناء **إن أصدقها:** من العبيد **من يعلم:** هو كما في المدونة وأحرى إن لم يعلم **بعتقه عليها** :ظاهره علمت هي أم لا وقيده غ بما إذا علمت ونحوه لأبي الحسن وهذا ما رجحه ابن القاسم من قولي مالك والآخر أن الزوج لا يرجع بشيء إن علم ورجحه جب ووجه الأول بأنه إنما خرج من يده لأجل البضع وقد استقر ملكها عليه ولذا عتق بنفس العقد فقد انتفعت بعتقه فكأنها اشترته ووجه الثاني أنه تسبب في عتقه ومن فعل قربة جهلها لا يمكن من إبطالها ذكره أبو الحسن وذكر أن اللخمي يجري القولين في علمهما وجهلهما[125] وعدم رجوعه[126] في جهلهما أبين لأنه كما لو هلك بسماوي اهـ وعدم رجوعه مع جهله مشكل لأنه لم يتسبب في عتقه وإن علمت دونه فعن مالك أن له أخذ نصفه ويمضي عتق نصفها وله أن يتبعها بنصف قيمته ويمضي لها عتق كله وقال أبو عمران لا يرجع في عين العبد وليس له إلا أن اتباعها ذكره أبو الحسن وذكر غ أن في بعض النسخ تعلم بالتاء الفوقية فيكون شرط في رجوعه علمها هي فمتى علمت رجع عليها سواء علم أم لا ومتى لم تعلم هي لم يرجع عليها علم أم لا فالصور أربع **وهل:** إنما يعتق **إن رشدت وصوب:** فقد رجحه ابن يونس وعياض وأبو الحسن لأن السفيهة ليس لوليها إتلاف مالها ورضاها كالعدم **أو مطلقا** :رشيدة أو غيرها كما لابن حبيب وهو ظاهرها وقيده ابن رشد في السفيهة بنفي علم وليها ولذا قال المص **إن لم يعلم:** بعتقه عليها فإن علم لم يعتق عليها كما ياتي قريبا **تاويلان:** في السفيهة لابن يونس وفضل وأما الرشيدة فيعتق عليها مطلقا اتفاقا **وإن علم** :ولي السفيهة **دونها لم يعتق عليها** :علمت أم لا فلا مفهوم لقوله دونها لكن يشعر بأن محل عتقه علم الرشيدة إذا علمت قاله غ **وفي عتقه عليه:** أي الولي إذا لم يعتق على السفيه **قولان:** فعلى أنه يعتق عليه يرجع الزوجان عليه في الطلاق قبل البناء وعلى عدمه يرجع كله للزوج ويغرم لها نصف قيمته لأنها لا تملكه **وإن جنى العبد:** المدفوع صداقا **في يده:** أي الزوج وأولي في يدها **فلا كلام له:** لأن الصداق قبل البناء من حقها لا سيما على أنها تملك كله بالعقد وهي تخير **فإن أسلمته:** في الجناية **فلا شيء له:** إن طلق قبل البناء كهلاكه بسماوي **إلا أن تحابي:** بأن تسلمه في أقل من قيمته فيخير هو **فله:**

---

[125] في نسخة علمها وجهلها والصحيح ما في المتن والله أعلم

[126] في النسخة رجوعه

إمضاء فعلها وله **دفع نصف الأرش:** للمجني عليه **والشركة:** معه **فيه** أي في العبد إن كـــان قائمـــا فإن فات فعليها ما حابت به ذكره خع وذكر أبو الحسن نحوه وأما محاباتها في البيع فله عليها نصف قيمته كما في النوادر ولا يرجع شريكا فيه وإن لـــم يفـــت ذكره سع وقد ذكر أبو الحسن أنه لا يرجع في نصفه إن حابت في بيعه وإن كـــان قائما وأما ما في جنايته فترجع فيه إن كان قائما لأنها أسلمته خوف أن يفديـــه ثم يجني فيضرها والبيع هي المختارة له **وإن فدته بأرشها** أي الجناية **فأقل لـــم يـــأخذه إلا بذلك** أي إلا بدفع نصف ما فدته به كما في المدونة كان ذلك كقيمة العبد أو أكثر ولذا قال **وإن زاد:** ذلك **على قيمته** :مبالغة في أنه لا ياخذ نصفه إلا بذلـــك لأنها لم تحاب **و:** إن فدته **بأكثر:** من الإرش **فكالمحاباة:** فيخير بين إسلامه لهـــا ودفع نصف الأرش الأصلي وياخذ نصف العبد وإنما قال كالمحاباة لأنه غير محابـــاة حقيقة لأنها فعلت أحد أمرين لها فعلهما ولو لم تفعله حتى طلق للزمه فعله **ورجعـــت المـــرأة:** في الفسخ قبل البناء كما في بعض النسخ **بما أنفقت:** كله **على عـــبد أو ثمرة** :وأما قوله فيما مر وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد فإنما هو فيمن طلق قبل البناء في نكاح صحيح ولا يدخل هنا نكاح تفويض لم يفرض فيه أو فـــرض ما لم ترضه كما توهم عب لأن إنفاقها على المهر فرع عن فرض الزوج لهـــا مـــا رضـــيته قاله ب **وجاز عفو أبي البكر:** ومثلها ثيب صغيرة فقد ذكر أبو الحسن أن كل من له الجبر على النكاح فله العفو **عن نصف الصداق قبل الدخول:** لا بعـــده إذ يجـــب لـــه بـــه جميع المهر فليس لأب أن يضع ما وجب لها إلا في الموضـــع الذي أذن له الله فيه وهو قبل المس كما في الآية سفيهة كانت أو رشيدة فقول عب هذا إن كانت رشيدة غير صحيح قاله ب **وبعد الطلاق:** لا قبله عند مالك ولا غيـــر الأب من وصي وغيره إلا السيد في أمته لقوله تعالى: فإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن إلى قوله فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو عند مالك وأصحابه الأب في ابنته البكر والسيد في أمته كما في المدونة والكافي وفسره الأئمة الثلاثة بالزوج والمعنى إلا أن يتركن لكم النصف أو تتركوه لهن بدفع الصداق كله ورجح الأول بأن الزوج إنما كان بيده قبل الطلاق لا بعـــده وبأن الخطاب كان مع الأزواج بقوله فرضتم فلو أريدوا بقوله الذي بيده عقدة النكاح لزم تغيير الكلام من خطابه إلى غيبته وهو خلاف الأصل وكذا إقامة الظاهـــر مقـــام المضـــمر **ابن القاسم:** له ذلك بعد الطلاق **وقبله لمصلحة** :للمرأة ونـــص المدونـــة قـــال مالك ولا يجوز ذلك قبل الطلاق وقال ابن القاسم إلا بوجه النظر من[144] عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فذلك جائز **وهل:** ذلك **وفاق:** لمالك فيجوز عنده قبل الطلاق إذا كان نظرا كما يزوجها ابتداء بأقل من المهر ويدل لهذا ابـــن القصـــار حكى عن مالك مثل ما لابن القاسم أو خلاف إذا لم يشترط فيه بعد الطـــلاق نظـــرا **تاويلان:** محلهما عند أبي الحسن تحقق المصلحة لقوله إن ظاهر قـــول مالك وإن كان نظرا قال وبهذا يتجه كون ابن القاسم مخالفا ومحلهما عند س وخع جهل الحال ونحوه قول ابن بشير إنهما لا يختلفان في جواز العفو إن ظهرت المصـــلحة كما لا يختلفان في منعه إن عدمت وإنما يختلفان إذا جهل الحال فمالك يمنع لأن الأصل في الإسقاط عدم المصلحة وابن القاسم يخير حملا لفعل الأب في البكر على المصلحة حتى يظهر خلافها **وقبضه:** أي الصداق **مجبر:** أب أو سيد أو **وصـــي** :عـــلى المال وأما ولي النكاح فليس له قبضه إذ فيها إن قبض ولي البكر

[144] في نسخة من فلينظر

اليــتيمة صداقها لم يجز قبضه عليها إلا أن يكون وصيا اهـ **وصدقا** :في دعوى ضياعه أو تلفه بلا تعد **ولو لم تقم بينة:** على قبضهما كما في ضيح والمتيطي فقد ذكــر أن قبض الأب النقد لابنته البكر أو الثيب التي في ولايته أو الوصي من قبل أب أو قــاض يبرئ الزوج فإن لم تعاين قبضه ثم ادعى الأب أو الوصي تلفه ففيه خــلاف فقــال ابن القاسم وأصبغ إنه يصدق وضمانه من الزوجة وقد برئ الزوج ولمــالك في الموازية أنه لا يبرأ منه وعليه دفعه ثانية ولا شيء على الأب وبهذا قال ابن وهب وأشهب وصوب ابن شبلون وابن محرز الأولَ والقابسي الثاني لأن الأب يــتهم ان يكون وضع الصداق من غير طلاق المتيطي وفيه نظر كيف يتهم الأب فــي مثل هذا **وحلفا:** على التلف ولو عرفا بالصلاح لحق الزوج في تجهيز زوجــته بذلــك إليه قال المتيطي ولذا لم يكن هذا من تحليف الولد لوالده ويحلف السـيد إن قلــنا يلزمه التجهيز بالمهر وإلا فلا ذكره ب **ورجع** :الزوج **إن طلقها:** وادعى الولــي تــلفه **فــي مالهــا:** لأن مصيبة المهر منها **إن أيسرت يوم الدفع:** للصداق إلى الولي ولو أعسرت بعده لا إن أعسرت يومه ولو أيسرت بعده كما في ضيح ونحوه ما في المتيطي فقد ذكر أنها إن طلقت قبل البناء كان نصف ذلك في مالهــا إن كان لها مال يوم دفع الزوج لذلك وإن لم يكن لها مال أو حدث لها مال بعد ذلك فمصيبة ذلك من الزوج اهـ ووجه خع ما للمص بخوف أن يجتمع عليها ضياع مالها والكسر بالطلاق واتباع ذمتها اهـ وفيه نظر لأنه لا يراعى يوم قيامه قاله ب .

تنــبيه :إنمــا لــم يجعل الولي هنا كالأمين إذا ادعى التلف في أنه لا ضمان على الزوجين لأنه هنا لم يقبض بالأمانة بل بجعل الشرع له قبضه ذكره عب ولم ينكره ب **وإنمــا يبرئه** أي الولي من الصداق **شراء جهاز:** لائق بها ولو ادعى أنه دفعه إليها عينا لم يبرأ بذلك لأن البكر لا يدفع إليها عينا قاله في ضيح **تشهد بينة:** بأحد ثلاثة أمور إما **بدفعه لها:** ولو[128] لم تقر بقبضه إن عاينت البينة القبض ولو بغير بيــت البناء كما في ضيح **أو:** تشهد بــ **إحضاره** أي الجهاز **بيت البناء أو:** تشهد بـ**توجيهه إليه** أي إلى بيت البناء وإن لم تصحبه البينة إليه ولا يقبل دعوى الزوج أنه لم يصل إلى بيته ذكره في ضيح **وإلا:** يكن مجبر ولا وصي **فالمــرأة:** الرشيدة هي التي تقبضه فإن ادعت تلف ما يغاب عليه صدقت بيمين ولا يلزمها خلفه لأنه مالهــا بخلاف دعواها ذلك بعد الطلاق وقيل يلزمها خلفه وتشتري به جهازا ذكره الميــتطي ولا يجوز لوليها قبضه إلا بتوكيل خاص بخلاف وكيل البيع لأن له دفع المبيع فكان له قبض الثمن ووكيل النكاح لا يدفع العوض الذي هو البضع فليس له قــبض عوضــه ذكره في ضيح وذكر أبو الحسن أن الصداق لا يقبضه إلا الأب والوصي والقاضي لمن إلى نظرهم والسيد لأمته والثيب الرشيدة ووكيلهم خمستهم والحاضــن للــبكر واليتيمة البكر[129] التي لا ولي لها إذا كان صداقا مما يتجهز به وزاد الغــرناطي الــبطر المعنسة والمرشدة **وإن قبض:** مهر الرشيدة من ليس له قبضه **اتبعته:** لتعديه في قبضه إذا لم توكله عليه **أو:**اتبعت **الزوج:** لتعديه في دفعه فهي مخيرة بينهما لتعدي كل منهما فإن أخذته من الزوج اتبع به الولي وإن أخذته

---

[128] "لو" زيادة في النسخة:3
زيادة صحيحة والله اعلم.
[129] زيادة في النسخة:2

مـــن الولي لم يتبع به الزوج ويصح رفع الزوج عطفا على ضمير الرفع المستتر لفصلــه بضمير المفعول لأنه إذا أخذت منه كان له أن يتبع القابض منه **وإن قـــال الأب:** أو غيــره ممـــنة له القـــبض **بعد الاشهاد بالقبض:** في وثيقة الصداق بغير مشاهدة له **لم أقبضه** :وإنما شهدت لظني به الخير وادعى الزوج الدفع محتجا بما فـــي الوثيقة **حلف الزوج:** أنه دفعه وبرئ هذا إن قام الأب **في:** ما قرب من تاريخ النكاح **كالعشرة الأيام:** ونحوها وإن بعد ذلك صدق بلا يمين هذا ما جرى به عمل المفـــتين قاله المتيطي وقيل يحلف وإن بعد لأن ذلك مما يجري بين الناس وقيل لا يحــلف حتى ياتي الأب بما يدل على ما ادعاه فتقع على الزوج التهمة فيحلف قال ابـــن عبد الحكم لو كان له تحليفه لم يكن للوثائق تأثير وصوب المتيطي أنه ينظر إلى المـــتداعيين فـــإن كان الأب ممن لا يظن به أن يدعي بباطل ولا ممن يستحل ذلك في دينه والزوج بخلاف ذلك وجبت عليه اليمين وإن كان الزوج ممن يعلم أنه لا يرضـــى أن يشـــهد أحدا والأب بخلاف ذلك فلا يمين على الزوج والله تعالى: أعلم.

فصل :يذكر فيه التنازع في الزوجية أو في المهر قدرا أو جنسا أو صفة أو قبضا أو فـــي مـــتاع البيت **إذا تنازعا في الزوجية:** فادعاها أحدهما وأنكر الآخر **ثبتت ببينة:** قاطعة بل **ولو:** لم تشهد إلا **بالسماع:** الفاشي من ثقاة وغيرهم بالنكاح وفي الـــنوادر عن حسين بن قاسم عن عاصم عن ابن القاسم لا تجوز شهادة السماع إلا أن تكـــون عن العدول إلا في الرضاع فيجوز أن يشهد العدول على لفيف القرابة والأهـــلين والجيران وإن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم **بالدف والدخان** أي مع معايـــنتهما فالـــباء متعلقة بمعنى مع وإنما لم يذكر هذا القيد في شهادة السماع في بابهـــا لأن ذلـــك مع الطول وهذا مع عدمه وقد ذكر عن العتبية أنه إن انتشر خبر الـــنكاح فـــي الجيران أن فلانا تزوج فلانة وسمعوا الدفاف فليشهد أن فلانة امرأة فـــلان وفـــي ضـــيح عن المتيطي أنه إن أتى المدعي منهما ببينة بسماع فاش من العدول وغيرهم على النكاح وإشهاده بالدف والدخان فالمشهور أنه يثبت وقال أبو عمران إنما ذلك حتى يتفق الزوجان على الزوجية ورد المص قوله بلو ثم إنه إنما يفيد السماع حيث لم يكن لها زوج آخر إذ لا ينتزع بالسماع من يد حائز **وإلا:** تقم بيـــنة **فلا يمين:** على المنكر لأن نكوله لا يقضى عليه به وسياتي في الشهادات أن مـــا لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد دعواه وفي النوادر عن مالك أن من ادعى نكاح امرأة أو ادعته عليه فلا يمين بينهما ظاهره كالمص ولو كانا طارئين وفي ح عـــن ابن عرفة أنه معروف المذهب وقيل يحلف المنكرُ مطلقا وقيل إن كان طارئا وهـــو لســـحون وبه صدر بن رشد على أنه المذهب ثم قال وقيل لا يمين عليهما ذكره ح **ولو أقام المدعي:** منهما **شاهدا** :فإنه لا يلزم المُنكِرَ رده بيمين خلافا لابن القاســـم لأنـــه لو نكل لم يثبت النكاح بنكوله ويمين المدعى **و:** إذا شهد لها بالنكاح عـــلى ميت **حلفت معه:** ومثله امرأتان **وورثت:** إن لم يكن ثمة وارث معين ثابت النســـب كما في ضيح وقبله ح وذكر أنه لا صداق لها لأنه من أحكام الحياة وتعتد لحـــق الله تعـــالى: وكذا يحلف الرجل ويرث إن شهد له شاهد بنكاح امرأة ماتت ويشـــمل ذلك قول المص في الشهادات ونكاح بعد موت وقال أشهب لا إرث حتى يثـــبت الـــنكاح وهو لا يثبته ذلك وعن ابن القاسم القولان كما في النوادر ولا يلزم عـــلى الأول كـــون الحكـــم كذلك في الحياة لأنه في الحياة يترتب عليه غير المال

كـلحوق النسـب فلو ثبت النكاح فيها لثبت جميع أحكامه وذلك باطل اتفاقا وثبوت حق المال دون غيره مع ثبوت النكاح فيه تناقض قاله في ضيح .

فرع: لو مات المنكر منهما بعد الدعوى عليه فهل يعمل بها لأنها ءالت لمال أم لا لأنهـا دعوى نكاح والتي بعد الموت دعوى مال ذكره خع **وأمر الزوج:** وجوبا إن شهد لمدعي زوجته شاهد **باعتزالها:** فلا يقربها وتحبس عند أمينة إن خيف تغييبها ونفقـتها في مدة ذلك على من قضى له بها **لشاهد ثان:** شهد بالقطع لا بالسماع إذ لا ينـتزع بـه مـن يد حائز هذا إن ادعى المدعي أنه دخل بها وإلا فاتت بدخول الثاني قاله ح وقال س إنه لا يحتاج إلى ذلك لأنا نفرضها في ذات ولي واحد وهي يفيتها الدخول وقبله ب هنا واعترضه فيما ياتي بما ذكره أبو الحسن عن ابن لبابة وغيـره **زعـم** :المدعـي **قـربه:** بحيث لا يضرها انتظاره فإن أتى به ردت له وتسـتبرئ من وطء الأول **فإن لم يأت** :به أو كان بعيدا **فلا يمين على الزوجين:** لـرد الشـاهد الواحـد بخـلاف من قام عليه شاهد بطلاق أو عتق كما ياتي في الشـهادات وذلك لأن من أقر بنكاح لا يفيد إقراره ومن أقر بطلاق أو عتق لزمه وفـي الـنوادر أن من تزوجت رجلا ثم أقام رجل ءاخر شاهدا واحدا أنه تزوجها قـبله فإنـه تعـزل عن الأول حتى يتبين أمره إن ادعى شاهدا قريبا وكذلك العبد والأمة يقيمان بالحرية شاهدا فإن لم يصح لهما شاهد أو كان بعيدا حلف السيد ولا شـيء عـلى الـزوجة ولا على زوجها **وأمرت:** من لا زوج لها إن ادعاها رجل **بانتظاره:** وتجعل عند أمينة وإلا سجنت حتى يحق الحق **لبينة:** ولو بينة سماع لأن هـذه لم يجزها زوج **قريبة** :لا يضر بها انتظارها إن رأى الحاكم لذلك وجها بأن ادعى مـن تشـبه نساءه ابن سهل ولا يضرب في ذلك من الأجل ما يضرب في الحقـوق الماليـة لما في عضل الفرج من الضرر الذي ليس في المال **ثم:** إن تم الأجـل ولـم يات ببينة **لـم تسمع بينته إن عجزه قاض:** حال كونه **مدعيَ حجة:** تزوجت أم لا اتفاقا لأن ذلك صدر من قوله قبل نفوذ الحكم عليه فلا يقبل منه بعد نفـوذه عـليه وأمـا إن عجـزه مقرا بالعجز فمحل خلاف **وظاهرها:** أي المدونة **القـبول:** لمـا يـاتي بـه **إن:** لم يدع حجة بل **أقر على نفسه:** بالعجز إذ فيها أن القاضي يقبل منه ما أتى به بعد تعجيزه ولم يفرق بين الطالب والمطلوب قاله ابن رشـد كما في ضيح والفرق أن مدعي الحجة حكم بإبطال ما يدعيه والمقر بالعجز إنمـا حكـم بعجزه وهذا مبني على أن التعجيز هو الحكم بالعجز والحكم بعد اللدد وأمـا على أنه الحكم بعدم قبول حجته بعد ذلك فلا تقبل بينته مطلقا أقر بالعجز أم لا قال عب وهذا هو الراجح كما ياتي في باب القضاء اهـ والذي في القضاء قوله ويعجـزه بعـد قوله ثم حكم فجعل التعجيز أمرا زائدا على الحكم ونحوه قول ابن سلمون أنه الحكم بقطع الحجة وليس في المدونة إلا الحكم بعد عجز الخصم وسماه ابـن رشـد تعجيزا ومثله في ضيح في باب القضاء **ولـيس لذي:** زوجات **ثلاث:** يدعـي رابعة أنكرته **تزويج خامسته:** بالنسبة لمن يدعيها أو تزويج محرمها ولو رجـع عن دعواه **إلا بعد طلاقها:** أو طلاق غيرها أو موتها وإن تزوجها قبل ذلك فالظاهـر عند خع أنه لا يحد وأما إن ادعت رابعة أنه زوجها وأنكر فلا يمنع من غيرها وتمنع هي من غيره **وليس إنكار الزوج:** أولا للنكاح **طلاقا:** على المشهور إذا ثبت بعد ذلك إلا أن ينوي بإنكاره الطلاق فيلزمه لتبين أنه وقع على زوجة فإن لـم يثـبت النكاح فلا طلاق لأنها أجنبية وما ذكره المص عزاه ابن سهل لأشهب

وأصبغ وقال إنه أصل ابن القاسم ونقله في ضيح عن ابن زرب وغيره ونقل خلافه عن الواضحة فيمن قال للأب أنكحتني فلانة وقال الأب فلانة إنه يفسخ النكاح ولا يمين بينهما ومن رجع منهما إلى صاحبه لم يقبل منه ولزم الزوج نصف صداق كل واحدة الأولى بإقراره والثانية برجوعه فجعل إنكاره طلاقا قاله المتيطي ولو ماتت إحداهما لم يرثها للشك وأنكر بهرام كون ذلك طلاقا لأنه فرع الزوجية وهي لم تثبت ويرده أنه لو لم يكن طلاقا لم يشطر الصداق **ولو ادعاها** أي المرأة **رجلان فأنكرتهما أو أحدهما:** أو صدقتهما **وأقام كل:** منهما **البينة:** ولم يعلم السابق **فسخا:** بطلاق وقال محمد لا يلزمهما حتى تنكح غيرهما فإن نكحت أحدهما لم يلزمه طلاق لأنه إن كان هو الأول فهي امرأته بحالها وإن كان هو الآخر فلم تكن قط زوجته **كذات الوليين:** إذا جهل الأول قاله في ضيح ومفاده أنها تفوت بدخول أحدهما كما نقله أبو الحسن عن ابن محرز وكذا نقل عن ابن لبابة وابن وليد وابن غالب أن من دخل بها أولى بها لكن نقل بعد ذلك عن عبد الحق أنها تفوت بالدخول لأنها ذات ولي واحد فليست كذات وليين اهـ وعلى هذا اقتصر سع ولا ينظر هنا إلى أعدل البينتين خلافا لسحنون ولا إلى تصديق المرأة واستحب محمد كونها لمن صدقته لأنه لو فسخ نكاحهما ثم رجعت له بغير ابتداء نكاح لم تمنع إذ[148] لم يبق خصم قاله اللخمي وهو أحسن إن أقرت لمن يرغب عنه منهما اهـ وأما التاريخ فيعتبر إن أرختا وعلم الأول لا إن جهل أو أرخت واحدة فقط لجهل الأول وما ذكره عب من اعتبار تاريخ واحدة فقط دون تاريخهما معا خطأ **وفي التوريث بإقرار الزوجين غير الطارئين:** وليس المراد إقرارهما معا كما توهم عب بل إذا أقر أحدهما بالآخر ولم يكذبه ففي إرثه منه كما اعتمده اللخمي وعدمه وفي ضيح أنه لسحنون وأنه الأقرب عند ابن عبد السلام وأنه الجاري على المشهور من أن بيت المال وارث لبناء هذا الخلاف على الخلاف في كونه وارثا أو حائزا ثم محل الخلاف إن أقر في صحته كما قال عج وتخطئة ب وطفى له قصور وخطأ لأن الذي في النوادر واللخمي نفي الإرث فيمن أقر بالزوجية في المرض ولا يعادله ما ذكره شس فيمن احتضر وقال لي امرأة بمكة سماها ثم مات أنها ترثه اهـ ثم محل الخلاف في المرض إذا لم يكن معها ولد أقر به الرجل فإن أقر بولدها ولو في مرضه فلا خلاف في إرثها كما في ضيح وح ويؤيده ما في النوادر عن ابن القاسم أنها ترثه بإقراره في الصحة لا في المرض إلا أن يقر بولد معها فيثبت نسبه ومثله لأشهب أنه إن أقر بها في مرضه وبولدها لحق به وترثه المرأة قال في ضيح لأنه لما كان الشرع متشوفا إلى لحوق النسب جعل استلحاقه قاطعا للتهمة **و: في الإقرار بوارث:** غير زوج وولد لأن الإقرار به استلحاق يثبته بلا خلاف وذلك كأخ وابن عم لم يعلم إنكاره **وليس ثم وارث:** للمقر يحوز نصيب المقر به وظاهر المص كما عند س وخع أن هذا القيد يرجع للزوجين أيضا ويفيده ما في ضيح عن ابن رشد أن ما حكاه صاحب المغمر فيمن أتت بشاهد على ميت أنه زوجها أنه ترثه إذا لم يكن ثم وارث اهـ يلزم عليه أن من أقر بزوجة لا ترثه إن كانت له أخرى لأن هذه قد حازت الميراث اهـ لكن هذا القيد ليس في النوادر ولا في اللخمي عند ذكر الإرث بالإقرار بالزوجية **خلاف:** ومحله عند اللخمي إن لم يطل الإقرار بالوارث وسيأتي هذا في باب الاستلحاق **بخلاف: إقرار الطارئين:** بالنكاح فإنه يقبل إذ لو كلفا ببينة لشق ذلك عليهما فيثبت به الإرث إن وقع في

---

[148] في النسخة إذا، الصحيح ما في المتن (إذ). والله أعلم.

الصحة سواء طرءا معا أو طرأ الرجل قبلها ذكره ح و: بخلاف **إقرار أبوي غير البالغين:** فإنه إقرار بالنكاح وهو إنما يجوز في الطارئين ولا يجوز في غيرهما وإن دخلا حدا ذكره اللخمي **وقوله تزوجتك وقالت بلى أو نعم:** فهذا إقرار يفيد في الطارئين دون غيرهما كما في ضيح لأن تصادقهما على الزوجية لا يقبل .

تنبيه: الغالب في بلى أنها تستعمل في جواب النفي كما في قولـــه تعالى: ﴿ألست بـــربكم قـــالوا بلى﴾ وقد تستعمل في غيره وإنما ذكرها جب في جواب نفي ونصه وإذا قال ألم أتزوجك فقالت بلي فإقرار منهما اهـ ولذا قال في ضيح إنه إقرارُ لغة وعـــرفا قال ولا بد لهما من إجازة الولي والإشهاد عليه لتصحيح ثمرات النكاح أو **قالت طلقني أو خالعني:** بصيغة الماضي وكذا إن قالته بصيغة الأمر لأن المرأة لا تطـلب ذلـــك إلا مـــن زوجها قاله في ضيح **أو:** قال لها **اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب:** قولها **طلقني:** فيثبت ويلزمه ما ذكر من ظهار وما بعده إن كانا طارئين وإن قال ما ذكر في غير جواب فليس بإقرار إلا قوله أنا مـــنك مظاهـــر قاله جب **لا: يثبت النكاح إن لم يجب:** من تكلم منهما أي لم يجبه المخـــاطب **أو:** قـــال لها **أنت علي كظهر أمي:** فليس بإقرار قاله في جواب أو في غيـــره لأنـــه يَصـــدُقُ على الأجنبية بخلاف أنا منك مظاهر فإنه لا يصدق إلا في زوجة **أو أقر فأنكرت ثم قالت نعم فأنكر:** لأن قولها نعم بعد إنكارها ابتداء دعوى مـــنها عـــليه بالزوجية فأنكر هو ذلك فلم يتفقا في زمن قاله في ضيح أي لم يتحد زمـــن إقرارهما ويجري مثل ذلك في الإقرار بالمال وغيره **و: إن تنازعا في قدر المهر:** فقلله وكثرته هي **أو صفته:** فقالت بعبد حبشي وقال بتركي أو قالت بدنانير محمدية وقال بيزيدية **أو جنسه:** فقالت بعين وقال بعرض أو بذهب وقال بفضة إذ الـــنوع كالجنس والذي في النوادر الاختلاف في نوعه **حلفا:** إن أشبها قاله اللخمي وليـــس ذلك في النوادر وتبدأ هي باليمين لأنها بائعة وكذا وليها إن لم تعلم ما وقع بـــه العقـــد وقيل يبدأ بالزوج واستحسن اللخمي أن يقترعا **وفسخ:** بطلاق وكذا إن نكلا على الأصح وهذا فيما قبل البناء **والرجوع للاشبه** :إن أشبه أحدهما **وانفساخ الـــنكاح بتمام التحالف وغيره:** بالرفع كالتبدية باليمين ونكولهما **كالبيع:** خبر قوله والرجوع والتشبيه في المشهور ومفاده أنه لا يرجع للاشبه إلا بعد الفوات ببناء أو نحوه لقوله هناك وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف إن فات اهـ والذي في ضيح تبعا للخمي أن الصواب اعتبار الشبه قبل البناء لأنه كالشاهد يحلف معه من قام له وقيـــل يحـــلفان ويفســـخ والقولان لمالك قاله المتيطي اهـ والمشهور أنه لا فسخ بالـــتحالف إن لم يحكم به وعليه فمن رضي منهما بما قال الآخر ثبت النكاح وإن مـــات أحدهمـــا توارثا وقيد اللخمي بما إذا لم يقصد بالتحالف الفسخَ والمشهور أن نكولهما كحلفهما وقيل إن نكوله بعد نكولها تصديق لها والمشهور أنها تبدأ باليمين لأنها بائعة وقيل يبدأ الزوج واستحسن اللخمي أن يقترعا **إلا: أن يختلفا بعد بناء أو طـــلاق أو مـــوت:** لهمـــا أو لأحدهما وهذا أشمل من نسخة موتها بضمير الغائبة **فقـــولـــه:** لأنـــه غارم مدعى عليه وقد فات المبيع بالدخول وموضع الفسخ بالطلاق قاله اللخمي فجعل الطلاق كالبناء ونحوه لأبي الحسن عن ابن يونس فقول من قال إنـــه لم ير من فعل ذلك قصور **بيمين:** وقيد اللخمي ذلك بأن يشبه وليس هذا القيد فـــي النوادر ولا في الكافي ولا في نقل أبي الحسن عن ابن يونس فإن نكل حلفت هي وقضى لها وكذا إن أشبهت وحدها وأن أشبه حلفا ولزم مهر المثل **ولو ادعى:**

الزوج بعد الموت **تفويضا:** ليسقط المهر **عند معتاديه:** جمع معتاد أي من اعتادوه وحـده أو مع التسمية فإن القول له بيمين وهذه المسألة استدل بها في المدونة على الـتي قبـلها لأنه في كلتيهما غارم مدعى عليه فكما يقبل قوله في إسقاط الجميع بالتفويض يقبل إسقاط البعض ذكره أبو الحسن وبهذا يظهر أن النزاع في التفويض مـن باب النزاع في القدر ولذا بالغ عليه فلا يعترض على المص في مبالغته لكن اللائـق أن يذكرها بعد قوله **في القدر والصفة:** راجع لقوله فقوله بيمين كما تفيده الـنقول وإن اعتيدت التسمية فقط أو غلبت فالقول لمدعيها وورثة أحدهما كهو ولو كـان الـنزاع في ذلك قبل موت وبناء فسخ مطلقا وإن اعتاد قوم الزوج التفويض واعـتاد قومها التسمية فالمعتبر محل العقد وإن وقع عند غيرهما فانظر هل يعتبر المحـل أو يغلب جانب الزوج تردد فيه عب **ورد:** الزوج **المثل:** إذا حلفا في نزاع بعد بناء ونحوه **في جنسه:** أو نوعه كما في عبارة النوادر وإن لم يشبه بأن ادعى مـا لا يُصدق النساء به كالجلود **ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعت:** إذ لا يعطى لأحـد فـوق دعواه **أو دون دعواه:** فلا ينقص ما أقر به هذا إن حلفا أو نكلا وإلا قضـى للحالف ولا ينظر هنا للشبه لأنهما لم يتفقا على عين الصداق ففي النوادر وإن اختـلفا في نوع الصداق بعد البناء كان مما يُصدقنه أو مما لا يصدقنه تحالفا وردت إلى صداق مثلها بالعين **وثبت النكاح** أي حكمه فيشمل التشطير في الطلاق والإرث فـي الموت وذكر اللخمي أنه[149] إن ادعى ما لا يشبه أن يصدقنه فالقول لها إن ادعت ما قيمته مثل ما تزوج به وإن لم يشبها حلفا وفسخ ولها صداق المثل **ولا كـلام:** فـي تنازع الزوجين **لسفيهة:** وإنما هو لوليها وتتوجه عليه اليمين قال جـب وإذا تـنازع أبـو الـبكر والزوج تحالفا ولا كلام لها اهـ وذلك لأن تقدير الصـداق له لا لها وإنما حلف لأنه كوكيل مفوض ذكره في ضيح وذكر الميتطي أنـه إنمـا وجب أن يحلف الولي دون وليته لأنه فيما ولي من أمرها مضيع بترك الإشـهاد فإن نكل غرم وأما ما لم يله لها وادعته على زوجها فهي التي تحلف إن كـان لها شاهد أو نكل الزوج قاله محمد ونقل عن ابن القاسم ونقل عنه أيضا أنه يحـلف الأب والأول أصح عند ابن رشد **ولو أقامت** :امرأة **بينة على صداقين في عقدين:** وقعا بزمنين من رجل أي أقامت على كل بينة إذ لم تشهد بهما بينة واحدة ولـو اتحد زمنهما بطلت قاله ح **ولزما:** إن لم يطلقها الآن وثبت أنه بقي في العقد الأول وإلا فنصـف كـل واحـد **وقدر طلاق بينهما:** أي قدره الشرع ليمكن العقد الثاني **وكلفت بيان أنه:** أي الطلاق **بعد البناء:** ليكتمل[150] لها الصداق الأول وهذا مبـني على المشهور من أنها تملك بالعقد النصف قاله ح وقيل يكلف الزوج بيان نفـي ذلك ليسقط عنه النصف بناء على أنها تملك الجميع كذا في ضيح وقال عب إنهـا تكـلف ولـو على ملكها الجميع لأن الصداق[151] مشطر والذمة لا تعمر إلا بمحقق وهو هنا النصف وكذا على أنها لا تملك بالعقد شيئا فهو جار على الأقوال الثلاثة قاله عب وذكر ب عن ابن عرفة ما يدل له .

[149] في النسخة:1 أنها

[150] في النسخة:1 لتكمل

[151] في الاصول: لأن الطلاق مشطر وهو ظاهر الفساد والصواب عندي والله اعلم لأن الصداق مشطر هـ.

تنبيه :قرر في ضيح المسألة بإقامة كل من الزوجين ببينة على صداق في زمن غير زمن الآخر وإنما يصح لها في هذه الحال الصداقان إذا قامت بالعقدين معا وإلا فلا إذ لا يدخل مال في ملك أحد جبرا إلا بالإرث **وإن قال:** زوج يملك أبويها **أصدقتكِ أباك فقالت:** هي **أمي:** أو عكسه وحفظت البينة العقد ولم تحفظ على أيهما وقع سقطت الشهادة فإن لم يدخل بها **حلفا:** وفسخ بطلاق وقيل بغيره وهذا من التنازع في الصفة **وعتق الأب:** لإقراره بحريته وكذا إن نكلا ولا يرجع الزوج عليها بشيء وإن حلف ونكلت عتق الأب عليهما ورقت الأم وثبت النكاح وإن طلقها رجع بنصف قيمته **وإن حلفت دونه عتق**[152]: الأب بإقرار الزوج والأم بحلف المرأة وثبت النكاح وإن طلق رجع بنصف قيمة الأم وهذا كله فيما قبل البناء فإن اختلفا بعده فلا فسخ ويحلف الزوج لترجح قوله بالدخول ويعتق الأب وإن نكل وحلفت عتقا وكذا إن نكلا **وولاؤهما لها:** قاله المتيطي سواء عتقا أو عتق الأب والذي للخمي أن الأب يعتق على الزوج إلا إذا حلف ونكلت فإنه يعتق عليها والصور أربع لأنهما[153] إما أن يحلفا أو ينكلا أو تحلف دونه وعكسه يعتقان في الأخيرة ويعتق في كلها من ادعاه الزوج ويثبت النكاح إن دخل وحلف أحدهما فقط فإن حلفا أو نكلا فسخ قبل البناء .

تنبيه :إذا مات الأب وقد عتق فأقر الزوج وترك مالا أخذ منه الزوج قيمته والباقي للابنة وهي الزوجة نصفه بالإرث ونصفه بالولاء ذكره ح **و:** إن تنازعا **في قبض ما حل:** أصلا أو بعد تأجيل كما في النوادر وضيح **فقبل البناء:** القول **قولها:** إنها لم تقبضه **وبعده قوله:** إنها قبضته وقيده عياض بما إذا ادعى دفعه قبل البناء فإن ادعى دفعه بعده لم يصدق كسائر الديون ذكره في ضيح **بيمين فيهما:** أي في تصديقها وتصديقه وقال عبد الملك إنه لا يمين عليه إن طال الأمر ذكره اللخمي وإنما تحلف المرأة إن كانت رشيدة وادعى الدفع إليها وإن كانت محجورة حلف ولي العقد إن ادعى الدفع إليه فإن حلفت هي أو الولي دفع الزوج ما حل ثانية ودخل وإن ردت اليمين عليه حلف ووجب على الأب والوصي غرم ذلك وإن ادعى دفعه إلى محجوره لم تبرأ بإقرارها لأنه لا يعتبر ولا يمين عليها إن أنكرت إلا أن يدعي الدفع إليها بعد عام من دخوله إذ بتمامه تخرج من الحجر على المختار من الخلاف قاله المتيطي وأما ما لم يحل فلا يصدق فيه بني أو لم يبن فلو نكح بنقد وموجل فبنى بها ثم ادعى دفع الموجل فإن بنى بعد الأجل صدق وإن بنى قبله صدقت قاله فيها وورثة كل منهما بمنزلة سواء ماتا أو أحدهما وإن قال ورثته بعد البناء قد دفعه أو لا علم لنا فلا شيء عليهم فإن ادعى ورثتها[154] عليهم العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع ولا يمين على غائب ومن يعلم أنه لا علم عنده قاله فيها ولم يوجب حلفهم إلا بدعوى علمهم ومثله للخمي في ورثة أحدهما إن وقع النزاع في متاع البيت وليس في النوادر اشتراط دعوى علمهم في حلفهم ونحوه في العتبية نقله أبو الحسن والعلم هنا بمعنى الظن قاله ابن ناجي كما في ح **عبد الوهاب:** القول له بعد البناء **إلا أن يكون:** الصداق مكتوبا **بكتاب:** فقولها بيمين عند خش ودونه عند عب والأول مقتضى ما في ضيح أن المشهور افتقار من

---

[152] في النسخة:1 عتقا بألف التثنية و هو الصواب.

[153] في النسخة:1 لأنه

[154] بل الصحيح ورثتها والله أعلم، و الذي في الأصول ورثته.

جعل القول قوله إلى يمين **و**: قيده القاضي **إسماعيل بأن لا يتأخر**: القبض **عن البناء عرفا**: فإن تأخر عنه عرفا فقولها بيمين فقد قال إسماعيل إن قول مالك بتصديق الرجل بعد البناء لأن عادة أهل المدينة دفعه قبل البناء ذكره في ضيح .

فرع: لو أخذت بالمهر رهنا ثم أسلمته فالقول له بيمين وإن لم يدخل فلو دخل وبقي الرهن بيدها فقال سحنون القول له وقال يحيي قولها بيمين واختاره اللخمي وغيره **و**: إن تنازعا **في متاع البيت**: ولا بينة لأحدهما قبل بناء أو بعده أو بعد فراق كانا حرين أو عبدين أو مختلفين وكذلك رجل ساكن مع محرمة كما في ح **فللمرأة المعتاد للنساء فقط**: كالوسائد والفرش والحلي إلا خاتم فضة ومن عرفت بالفقر لم يقبل قولها إلا في قدر صداقها قاله سع **وإلا**: بأن كان معتادا للرجال أو لهما **فله**: لأن البيت بيته إلا في حوز المرأة الخاص بها وقال المغيرة وابن وهب إن ما اعتيد لهما يقسم بينهما بعد أيمانهما ذكره اللخمي وعزاه جب لابن القاسم **بيمين**: وقال سحنون لا يمين على واحد منهما ومبنى الخلاف هل العرف كشاهد واحد أو كشاهدين وأما الحيوان فما كان من مراكيب الرجال فهو له وكذا ذكور العبيد ويختلف في الإناث إذ لا يختص بهن الرجل وكذا الماشية إلا ما كان في حوز أحدهما وإن اختلفا في الدار فالقول له كما للخمي إلا لعرف كما لابن رشد لأن المعتبر في كل بد عُرفه فقد يكون الشيء للرجال عند قوم وللنساء عند ءاخرين .

تنبيه: إن ادعى أحدهما في معتاد له أنه وديعة لأجنبي لم تصدق المرأة وهل يصدق الرجل فيكون لمن أقر له به أو يكون للمرأة التي تحتج بيدها عليه وكونه في مسكنها تردد فيه ابن رشد ذكره أبو الحسن وهو خلاف ما ذكره عب من أن المرأة تصدق في الوديعة بيمين ويصدق فيها الرجل بلا يمين **ولها الغزل**: بيمين لأنه من فعلهن غالبا وقد ذكر اللخمي أن ما العادة أن المرأة تاتي به أو تكسبه فالقول لها بيمين **إلا أن يثبت**: هو ببينة أو بإقرار المرأة **أن الكتان له فشريكان** فهو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها وإن كان من الحاكة وأشبه غزله غزلها فمشترك وإلا فلمن أشبه غزله منهما قاله ابن عرفة ومعنى قوله مشترك أنه مما يعرف لهما فيختص به الرجل وليس معناه أنه بينهما ذكره عب ولم ينكره ب **وإن نسجت**:بيدها شقة وتنازعا في الغزل **كلفت بيان أن الغزل لها**:لتكون لها الشقة فإن لم تبينه فهي للزوج هذا قول مالك وقال ابن القاسم هي لها وعليه بيان أن الغزل له فإن بينه فالشقة بينهما بقيمة ما لكل وتحلف ما نسجتها له نقله في ضيح وقوله هو الموافق لما مر من أن الغزل لها وقيد سع ما للمص بمن صنعتها النسج فقط وأما من تغزل وتنسج فالشقة لها إلا أن يبين هو أن الكتان له فيشتركان كما مر .

تنبيه :ذكر اللخمي أن وارث أحد الزوجين بمنزلته فيكون القول له فيما يعرف لموروثه بعد حلفه إن ادعى العلم وإن قال لا علم لي فلا يمين له عليه إلا أن يدعى عليه العلم **وإن أقام الرجل بينة على شراء ما: يعتاد لها**: أو أقرت له بذلك **حلف**: أنه اشتراه لنفسه كذا في ضيح وعبارة اللخمي يحلف أنه ما اشتراه لها وقضي له به ومحل حلفه عند عب إذا اشتراه لنفسه كذا في ضيح وعبارة اللخمي يحلف أنه ما اشتراه لها **وقضى له به**: ومحل حلفه عند عب إذا اشتراه من غيرها ولم تشهد البينة إلا بمجرد شرائه لاحتمال أنه اشتراه لها فإن شهدت أنه اشتراه

لنفسه فلا يمين عليه اهـ وهو ظاهر قولها وما ولي الرجل شراءه من متاع النساء وأقام بذلك بينة أخذه بعد يمينه وذكر اللخمي نحوه ثم ذكر عن سحنون أنه إن أقامها على اشترائه لنفسه فهو له فأما اشتراؤه هكذا فيمكن أن يشتريه لامرأته وإنما يشتري للنساء الرجال اهـ وظاهره أن غير سحنون لا يفرق بين صورتي الشراء في الحكم السابق ونسب في ضيح إلى سحنون أنه إنما تقبل بينة شهدت باشترائه لنفسه وأما على مطلق شرائه فلا لأنه يمكن أنه اشتراه لها **كالعكس:** وهو أن تقيم بينة على شرائها ما للرجال فإنه يقضى لها به **وفي حلفها تاويلان:** وذلك لأنه سكت عن يمينها في المدونة فتأول ذلك جماعة على أنه اكتفى بذكر اليمين في الرجل إذ لا فرق بينهما وعلى هذا اقتصر جب وتأوله بعضهم على أنها لا تحتاج إلى يمين بخلافه لأن الرجال قوامون على النساء دون العكس وأنكر بعضهم هذا لأن الرجل يوكل المرأة وتوكله ولم يذكر اللخمي حلفها ثم ذكر حلف الرجل فظاهره أنه فرق بينهما وأنه لا يمين عليها وأما لو أقامت بينة على إرث ما يعرف له أو لهما أو على هبته فلا يمين عليها لأن العرف إنما يعتبر حيث لا بينة كما ذكره جب وبالله تعالى: التوفيق لا رب غيره .

فصل: الوليمة: وهي طعام النكاح ولا تقال لغيره إلا بقيد وهي من الولم وهو الاجتماع إذ يجتمع الناس فيها ويقال عرُسُ بضمة وبضمتين كما في القاموس وذكر س عن ابن عبد البر أن الأعذار طعام الختان والنقيعة طعام القادم من السفر والخرس طعام النفاس والمأدبة بضم الدال وفتحها طعام الدعوة بلا سبب والوكيرة طعام بناء الدور وزاد غيره العقيقة للمولود والحذاق طعام حفظ القرءان **مندوبة:** على المشهور ولا يقضى بها وقد مر هذا ولا حد لأقلها وفي الصحيح أنه أولم صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى بعض بالخبز والتمر والأقط ذكره س ووقتها **بعد البناء:** فمن أولم بعده أتى بمندوبين ومن أولم قبله فاته ندب وقتها وقيل الندب أن تكون قبله لأنها لإشهار النكاح وإشهاره قبل البناء أفضل وقال اللخمي واسعٌ قبله وبعده وفي العتبية نحوه واستحب ابن يونس الإطعام عند عقد النكاح وعند البناء ذكره في ضيح وذكر أن المباح منها ما جرت به العادة غير سرف ولا سمعة وفي المقدمات أن ما يقصد به الفخر والمحمدة مكروه **يوما** أي زمنا يقع الاجتماع لها فيه ليلا أو نهارا وذكر س عن ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلا لأنها في مقابلة نعمة ليلته وأن الطعام في قوله تعالى: فإذا طعمتم فانتشروا كان ليلا وفي ضيح عن الباجي أن المختار منها يوم واحد ابن حبيب وقد أبيح أكثر من يوم وتكره استدامة ذلك أياما وأما أن يدعو في اليوم الثالث من لم يكن دعاه فذلك سائغ وهكذا نقله س **وتجب:** على المشهور **إجابة من عين:** لقوله عليه السلام "من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله" ذكره ابن رشد وغيره سواء لقيه صاحب العرس فدعاه أو أرسل إليه ثقة مميزا لم يجرب كذبه فقال له ادع لي فلانا أو أهل محلة كذا وهم محصورون قاله عب لا بقوله ادع لي من لقيت أو العلماء وهم غير محصورين **وإن:** كان من عين **صائما:** إلا أن يعلم الداعي وقت الدعوة بصومه وكان الاجتماع والانصراف قبل الغروب فلا تجب حينئذ قاله عب وليس من التعيين احضر إن شئت إلا أن يكون تأدبا أو استعظاما مع رغبته في حضوره .

تــتمة :إجابة الدعوة تعتريها الأحكام الخمسة تجب في وليمة النكاح وتستحب في المأدبــة وهي طعام يعمل للجيران للتودد وتباح فيما يعمل بلا قصد مذموم كعقيقة المولــود ونقيعــة القــادم ووكيرة البناء وخرس النفاس وإعذار الختان ونحو ذلك وتكــره فيمــا قصد به فخر ومحمدة لا سيما لأهل الفضل والهيئات لأن إجابة مثل ذلــك تخــرق الهيــبة وتحرم فيما يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصــمين للقاضــي ذكره ح عن ابن رشد وذكر عن الشامل كراهة إجابة دعوة المأدبة وما ذكر بعدها وذكر عن ابن عات إباحة حضور وليمة اليهود والأكل منها وقــال ابــن عرفة الأصوب أو الواجب عدم إجابته لأن فيها إعزازا له والمطلوب إذلالــه وذكــر عب عن ابن رشد جواز إجابة النصراني في ختان ابنه إن كان له وجــه كقرابة أو جوار والأحسن أن لا يفعل لاسيما إن كان ممن يقتدى به لما فيه مــن الــتودد إليهم وقد قال تعالى: لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله اهـ وإنما تجب الإجابة بشروط أولها قوله **إن لم يحضر من يــتأذى به:** المدعو كأرذال لا تليق به مجالستهم أو رؤيتهم إذ لا يامن المرء معهم عــلى ديــنه وأمــا إن كان تأذيه بهم لحظ نفسه لم يبح له التخلف قاله عج **و: لم يحضــر منكر:** إذ لا خلاف أنه لا تجب الإجابة بلا خلاف إذا رأى منكرا أو خاف أن يــراه لأن حضــور المنكر لا يجوز لبصير ولا أعمى إلا لمن يمنع منه فيجب لــلدعوة وإزالــة المنكر بل يجب وإن لم يُدعَ حيث قدر على منعه **كفرش حرير:** لــلرجال ولو تحت حائل لأن حرمته للترفه بلين الفراش وأما ستر الجُدُر بالحرير من غير استناد له فجائز قاله سع ومن المنكر اختلاط رجال ونساء وإحضار كلب لــم يوذن في اتخاذه وإناء نقد وشرب خمر أو سماع ما لا يجوز استماعه أو غيبة محــرَّمَةٌ وأمــا المباحة فلا يمنع حضورها وقد ذكرت مواضع تباح فيها عند قول المــص وذكر المساوي **وصور:** مجسدة كحيوان تام الأعضاء وله ظل **على جدار:** لا مــا في عرض الحائط إذ لا ظل له وحاصل المذهب أن تصوير الجماد كشجر جائز وأما الحي فماله ظل يمنع إجماعا إن دام وعلى المشهور إن لم يَدُم كما يفعل مــن العجيــن خلافا لأصبغ وما لا ظل له يكره إن لم يمتهن وإن امتُهِنَ كالفرش فــتركه أولى وأما ناقص الأعضاء فيجوز النظر إليه ويستثنى من المحرم تصوير لعــبة عــلى صور بنت صغيرة لتلعب به البنات فإنه يجوز لتدريبهن على تربية الأولاد كمــا في ح ونقله عب ولم ينكره ب **لا:** تترك الإجابة **مع لعب مباح:** كدف يــلعب به نساء أو رجال خلافا لأصبغ ولما في سماع أشهب فيمن دعي إلى وليمة فيها إنسان يمشي على الحبل وءاخرا يجعل على جبهته خشبة كبيرة فيركبها ءاخر فقــال مــالك لا أرى أن ياتي قال ابن رشد اللعب في الوليمة مما رخص فيه من الــلهو واختــلف هل رخص فيه للرجال والنساء أو للنساء فقط ولا يجوز للرجال عملــه ولا حضــوره وهو ظاهر ما في هذه الرواية وشهر ابن رشد الأول وعزاه لمــالك وابــن القاسم وبهذا يظهر أن المشي على الحبل وجعل خشبة على جبهته فتُركب من اللعب المباح لا من المحرم كما توهم سع **ولو في:** حق **ذي هيئة على الأصــح:** إذ لا يوجــد ذو هيــئة أعظم من النبي صلى الله عليه وسلم وقد حضر ضرب الدف ومقابل الأصح أنه يكره لذي الهيئة حضور اللعب وقد عزاه ابن رشد لمالك **و:** لم تكن **كثرة زحام:** فهو فاعل فعل محذوف معطوف على لم يحضر فقد رخــص في التخلف لكثرته كما في الرسالة وكذا إن كان على رؤوس الآكلين من يــنظر إليهم ذكره ح **وإغلاق باب دونه:** فمن علم أنه يغلق الباب دونه إذا حضر

جاز له التخلف إلا أن يغلق لخوف الطفيلية ونحوهم لأن ذلك ضرورة ومما يبيح التخلف بعد محلها بحيث يشق إتيانها أو أن يسبق الداعي غيره فإنه يجيب الأسبق فإن استويا فذوا الرحم فإن استويا فيه فأقربهم رحما فإن استويا فأقربهم دارا فإن استويا أقرع ومما يبيحه عذر يبيح التخلف عن الجمعة كمرض أو حفظ مال أو خوف من عدو أو شدة حر أو برد أو مطر وكذا أن تكون لقصد المباهاة والفخر فإن حضر فلا ياكل إلا ما تطيب به نفس ربها وكذا أن يخص بها الأغنياء فإن ذلك مكروه ومن فعله لا تجاب دعوته قاله ابن حبيب وابن مسعود وقيل تجاب والباس في ذلك على فاعله لا على من دعي إليه وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "شر الطعام طعام الوليمة تدعى له الأغنياء ويترك الفقراء وإن لم يات الدعوة فقد عصى الله ورسوله" اهـ إن إجابته تجب وكذا فعل أبو هريرة رضي الله عنه فإنه دُعي إلى الوليمة وعليه ثياب دون فأتى ليدخل فمنع فلبس ثيابا جيادا ثم جاء فأدخل فلما وضع الثريد وضع كميه عليه فقيل ما هذا يا أبا هريرة فقال إنما هي التي أدخلت وأما أنا فلم أدخل قد رُدِدت إذ لم تكن علي ذكر ذلك ح **وفي وجوب أكل المفطر تردد:** للباجي إذ لم يجد فيه نصا واعترض عليه بقول الرسالة وأنت في الأكل بالخيار وهو ظاهر قول مالك في الموازية أرى أن يجيب وإن لم ياكل أو كان صائما ونحوه في العتبية ولفظه أرى أن يجيب أكل أو لم يأكل ومعناه عند ابن رشد أن الإجابة تلزمه مفطرا كان أو صائما والمفطر لا يجب عليه أن ياكل وإنما يستحب له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان مفطرا فلياكل وإن كان صائما فليفطر وإن كان صائما فليصل أو يدع" فإن قوله فلياكل حمله مالك على الندب بدليل قوله عليه السلام في حديث ءاخر "إذا دعي أحدكم فليجب فإن شاء أكل وإن شاء ترك" اهـ وما فعله من استعمال الحديثين أولى من إطراح أحدهما ذكر ذلك ح وفي ضيح أن قول مالك على أن الأكل ليس بواجب وقال أصبغ بوجوبه ولذا أسقط الإتيان عن الصائم اهـ فذكر المص للتردد مع علمه بهذا الخلاف غير صواب والله تعالى: أعلم **ولا يدخل:** تحريما **غير مدعو:** وإن لم يرد الأكل **إلا بإذن:** له فإن أذن له جاز دخوله ويمنع إتيانه ابتداء إما بنسبته للخسة وإما لوقوع الناس في عرضه إن كان من ذوي الأقدار ذكره س **وكره:** عند مالك **نثر اللوز والسكر:** إن نثره لِيُنتهَبَ فقد كره مالك أكله لنهي النبي عليه السلام عن النهبة وقد روي عنه "النهبة لا تحل" وروي "من انتهب فليس منا" اهـ وهذا إن كان بعضهم لا ياخذ ما بيد بعض وإلا حرم وأما ما نثره لا لينتهب بل لياكلوه على وجه ما يوكل فانتهابه حرام لأن من أخرجه إنما أراد أن يتساووا في أكله وأجاز غير مالك انتهاب ما نثر للنهبة وتأول أن النهي إنما هو فيما لم يوذن في انتهابه ذكر ذلك كله ح **لا:** يكره **الغِربال:** وهو كما في ح دف مدور مغشى من جهة واحدة فالضرب به جائز **ولو لرجل:** خلافا لأصبغ وقيده يوسف بن عمر بما إذا لم يكن فيه أوتار ولا جرس ويسمونه بالبندير نقله ح وقال ب إن مقتضى كلامه ولو كان فيه أوتار إذا لم يباشرها بالقرع بالأصابع كالعود **وفي الكبر:** بفتح كاف وباء موحدة **والمزهر:** بوزن منبر ثلاثة الجواز لابن حبيب والمنع لأصبغ كما في ضيح وح **ثالثها:** وهو لابن القاسم **يجوز في الكبر:** دون المزهر لأنه ألهى منه وكل ما يلهي عن ذكر الله فهو من الباطل والكبر طبل كبير مجلد من وجهين وقيل طبل له فمان واسع مجلد وضيق لم يجلد والمزهر عند أهل اللغة العود الذي يضرب وهو عود الغناء وله أوتار تقرع بالأصابع والفقهاء يعنون

بـه الـدف المربع قاله ح **ابن كنانة:** وهو من كبار أصحاب مالك يقال له عصى مالك **وتجوز الزمارة:** بتشديد الميم قصبة يغنى فيها يقال زمر تزميرا إذا غنى في القصَـب قاله في القاموس قال وزمارة كجبانة ما زمر به كالمزمار **والبوق:** وهو النقير الذي ينفخ فيه قيل إنه أراد الزمارات والبوقات التي لا تلهي كل اللهو وقيل إن الجائز هنا ما تركُه خير من فعله والله تعالى: أعلم .

فصـل: في القسم والنشوز ولا خلاف أن العدل بين النساء واجب قال تعالى: فلا تميـلوا كل الميل وقال فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة الآية أي فإن خفتم أن لا تقـدروا على العدل وذلك يدل على وجوبه وروى الترمذي من حديث أبي هريرة أنـه عليه السلام قال "إذا كان عند الرجل امرأتان ولم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشـقه مـائل" ويروى "ساقط" ذكره في ضيح **إنما يجب:** على مكلف حرا كان أو عبدا وإن مريضا أو مجبوبا بباءين وأما المجنون فغير مكلف والمخاطب وليه كما ياتي **القسم للزوجات:** دون المملوكات قال فيها وليس لأم ولد قسم مع حرة وجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضار اهـ إلا أن الأولى العدل وكف الأذى قاله جـب وظاهـر قولها ما لم يضار أن كف الأذى واجب لا من باب أولى وله وطء السـريات في أيام الزوجات **في المبيت:** لا في غيره من وطء وميل قلب فالحصر منصـب على الزوجات والمبيت **وإن امتنع الوطء شرعا وطبعا:** لأن القصد من المـبيت الأنسُ والتسكين فمنع الشرع **كمحرمة:** بحج أو عمرة **ومظاهر:** أو موليً **مـنها** أي سـواء كان المانع منها كالإحرام أو منع كالظهار وقد ذكر اللخمي أن المظاهر منها والمولى منها على حقها في الكون معها وأن لا يصيب غيرها إلا أن يـنحل من الظهار والإيلاء وعليه أن ينحل الآن من ذلك إذا قامت البواقي بحقهن ومحمل الآية على من كان خلوا من غيرها **و:** منع الطبع **مثل رتقاء:** لمنع وطئها طبعا أي عادة وكذا من ينفرها الطبع كمجنونة وجذماء لأن اختلاف حالهن لا يغير القسم وفيها أنه إن كان بإحداهن جنون أو رتق أو داء أو مرض لا يجامع معه أو حيـض فالقسـم بينهن سواء **لا في الوطء:** لأنه تابع للمحبة وهي لا قدرة له فيها وكـان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم ويعدل ويقول "اللهم هذا قسمي في ما أملك فـلا تواخذنـي بمـا لا أملك" ذكره ابن بشير وليس عليه إذا وطئ واحدة أن يطأ الأخـرى إذا لم يشترط لها وكذا النفقة فليس عليه أن يلحق الدنية بشريفة طلبت ما يجـب لمثـلها قاله اللخمي **إلا:** أن يترك التسوية في الوطء **لإضرار ككفه:**عن كل واحـدة مع ميله إليها **لتتوفر:** أي لتتم **لذته لأخرى:** فلا يحل له ذلك قاله فيها وهذا يفيـد وجوب وطء من تضررت بتركه ويقضى عليه به والحاصل أنه لا يحل له أن يوثر إحداهنَّ في الحق الواجب عليه فالإيثار أربعة فالميل بالقلب والنشاط للوطء لا تجب التسوية فيه لأنه لا يملكه وكذا تأثير إحداهن بما يجب لها لعلو قدرها واختلف فـي الـتأثير بعد إعطاء كل واحدة ما يجب لها ثم يزيد بعضهم وأما نقص بعضهن عما يجب أو ترك الوطء لقصد أن يكمل للأخرى فيمنع إجماعا ذكره ابن بشير .

تتمة: اختلف في أقل ما يقضى به من الوطء على الرجل إن خاصمته زوجته فيه قيـل ليلة من أربعة لأن له أن يتزوج أربع نسوة وقيل ليلة من ثلاث أخذ من قوله تعالى: للذكر مثل حظ الانثيين ذكره أبو الحسن وكذا اختلف في العكس وهو أن يخاصـمها فـي قلة الوطء فقيل يقضى له عليها بأربع مرات في الليل وأربع في

النهار [155] وقيل بأربع في اليوم والليلة وقال ابن حبيب أنها إن تضررت بكثرة الوطء قضي له عليها بما تقدر عليه لأنها كالأجير وهذا هو الصحيح عند أبي عمران نقله ح فعزوه للشيخ عج قصور **وعلى ولي المجنون إطافته:** على نسائه كما تجب عليه نفقتهن لأنه من الأمور البدنية التي يتولاها أو يمكن منها كالقصاص منه إذا جنى في إفاقته ثم جن على قول المغيرة أنه يسلم إلى ولي المقتول إن شاء قتله وإن شاء عفا ذكره ب وأما ولي الصبي فلا تجب عليه إطافته إذ لا لذة لوطئه بخلاف المجنون **وعلى المريض:** أن يطوف وإن لم يقدر على الوطء **إلا أن لا يستطيع:** ذلك لشدة مرضه **ف:** يقيم **عند من شاء:** لرفقها به لا لميله لها فيمنع وينبغي أن يستأذنهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال فيها فإن لم يقدر أقام عند أيتهن شاء إلى إفاقته ما لم يكن حيفا فإذا صح ابتدأ القسم اهـ وقيل يتعين من تصلح لتمريضه وإن تساوين أقرع وذكر اللخمي أنه اختلف فيمن صح أو قدم من سفره مع واحدة هل يبتدئ بغير من كان معها أو يخير أو يقرع بين من سواها واختار أن يبتدئ بمن كان لها الحق قبل ذلك ويكون من كان معها ءاخرهن **وفات:** المبيت **إن ظلم فيه:** سواء أقام عند واحدة أو لا فليس لمن ظلمها أن تحاسبه بذلك لأن القصد من القسم دفع الوحشة وتحصين المرأة وذلك يفوت بفوات زمنه وأحرى إن لم يظلم كبياته لشغل أو مرض وقال اللخمي فإن ذهب بيوم إحداهما ولم يمض إلى الأخرى لم يكن لمن ذهب يومها أن تحاسب بتلك الأيام لأنها لو حاسبت بها لكانت قد أخذت ذلك من يوم صاحبتها وهي لم يصل إليها إلا حقها اهـ واستظهر ابن عرفة أن مراده أنه لم يطلع على عدائه إلا بعد قسمه لتالية المظلومة ولو اطلع عليه قبله لزمه يوم المظلومة وهو الظاهر وإن ضعفه خش وهذا يفيد أنه لو بات ليلة هند عند ضرتها فجمع لها ليلتين لم يجز أن يبيت مع الضرة الليلة الثالثة التي تستحقها لو لم تظلم هند بل يبيتها مع المظلومة قاله ب وليس خلاف ظاهر المص كما زعم ب لأن معنى الفوات أنه لا يحاسب به كما عبر به غير واحد قال فيها أن تعمد المُقام مع واحدة شهرا حيفا لم يحاسب به وزجر عن ذلك وابتدأ القسم اهـ وذكر أبو الحسن عن أبي عمران فيمن يضيف الضيف في ليلة إحدى زوجتيه يبيت معه أن مصيبتها من التي تكون لها وأخذ اللخمي جواز المحاسبة بالماضي مما في السليمانية فيمن أقام عند إحداهن شهرين وهن أربع وأراد أن يدور على البواقي فقالت التي كان عندها لا تزد على ليلة فقال لها نقيم عندهنَّ كما أقمتُ عندك وحلف أن لايطأها ستة أشهر أن هذا ليس إيلاء لأنه لم يرد الضررَ وإنما أراد العدلَ **كخدمة معتق بعضه يابق:** فإنه لا يحاسب بخدمة ما أبق فيه وهو دليل لما قبله كما في المدونة قيل لابن القاسم فلم أسقط مالك ذلك عن العبد قال هو إذا كله عبد ذكره أبو الحسن وقيده خع بما إذا لم يستعمله شخص وإلا لرجع عليه بقيمة ما ينوبه في مدة الإباق ومثله عند الأقفهسي عبد يخدم بعض ساداته ثم يابق فإذا وجد فليس لشريكه المطالبة بما ظلم فيه من الخدمة اهـ فإن لم يابق بل خدم بعضهم مدة أزيد من مدته لم يفت بل يعوض وقيد عج ما للأقفهسي بعبد قسمت خدمته مهايَّأة وإلا كان ما عمل لهما وما أبق عليهم ذكر ذلك كله عب **وندب الابتداء:** في القسم **بالليل:** لأنه وقت الإيواء أي للزوجات وله أن يبتدئ بالنهار وعليه أن يكمل لكل واحدة يوما وليلة ولا يزيد إلا برضاهن كما ياتي قال فيها والقسم بين الزوجات يوم بيوم لا أكثر اهـ ومن قدم

---

[155] في النسخة في اليوم

مـــن سفره نهارا فله أن يقيم بقيته عند من شاء منهن ولا يحسب ذلك في القسم إذا أمســى قال ابن حبيب وأحب إلى أن ينزل عند التي خرج عنها ويوفيها بقية يومها ومـــا ذاك عليه بواجب نقله أبو الحسن و: ندب **المبيت عند**: الزوجة **الواحدة**: إلا أن يقصـــد بعدمـــه الضــررَ واستظهر ابن عرفة وجوبه أو يجعل معها أمينة لأن تــركها وحدهـــا ضــرر وربما تعين عليه زمن خوف محارب أو سارق **والأمة**: الــزوجة **كالحرة**: في العدل بينها قال فيها وقسم الحر والعبد بين نسائه المسلمات الحرائــر والإمـــاء والكـتابيات سواء اهـــ وقيل للحرة يومان وللأمة يوم **وقضى للــبكر**: حرة أو أمة على الزوج **بسبع**: متوالية بناء على أن الحق للمرأة لحاجتها فـــي البســط والأنس وإزالة الحياء وقيل الحق لحاجته إلى الاستماع بالجديدة فلا يقضـــى عليه بذلك **وللثيب بثلاث**: وهل ذلك فيمن له زوجة قبل الجديدة لقول انس مـــن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم وإذا تزوج الثيب أقام عـــندها ثلاثـــا ثم قسم أو حق لها مطلقا لقول أنس "من السنة إذا تزوج البكر أقام عـــندها ســبعا ولم يشترط" أخرجه الشيخان ذكره اللخمي وذكر أنه لو زفت إليه امـــرأتان فـــي ليلة أقرع وقيل يخير بناء على أن الحق له اهـــ وعلى القرعة فمن أوجـــبت لها التقديم قدمت بمالها من سبع أو ثلاث ثم يقضي للأخرى بمالها وليس المـــراد أن المقدمة تقدم بليلة ثم يبيت ليلة عند الأخرى واستظهر ابن عرفة أن من ســبقت بالدعاء للبناء تقدم وإلا فسابقة العقد وإن عقدا معا فالقرعة ذكره ب ثم إذا سبع للبكر أو ثلث للثيب ابتدأ بمن شاء واختار ابن المواز القرعة كالقادم من سفر والمذهـــب أنه يخرج للجماعة والجمعة كما مر في بابها أن العرس ليس بعذر قال ابـــن حـــبيب يتصرف في حوائجه ويخرج إلى المسجد وغيره قاله اللخمي والعادةُ اليـــومَ أن لا يخـــرجَ لحاجة ولا لصلاة وإن كان خلوا من غيرها وعلى المرأة في ذلك عند النساء وصم إن خرج **ولا قضاء**: للقديمة فلا يثبت معها قدر ليالي الجديدة وهـــذا لا يغـــني عنه قوله وفات إن ظلم فيه لأن هذا ليس ظلما **ولا تجاب**: الثيب **لســبع**: على المشهور لقوله عليه السلام لأم سلمة بنت أبي أمية "إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن" **ولا يدخل على ضرتها في يومها إلا لحاجة**: أي عذر لا بد مـــنه قـــال اللخمي اختلف في دخوله لقضاء حاجة فأجاز مالك في الموازية أن ياتي عائدا لمريض أو ليضع ثيابه عندها إذا كان ذلك منه على غير ميل ولا ضرر وقال أيضـــا لا يقيم عند إحداهما إلا من عذر لا بد منه من قضاء دين أو تجارة أو علاج **وجـــاز الأثـــرة**: بضم الهمز وسكون المثلثة أي الترجيح **عليها برضاها**: سواء كان ذلـــك **بشـــيء**: تاخذه **أو لا**: بأن رضيت مجانا **كإعطائها**: أي الأثرة **على إمساكها**: تشبيه في الجواز قال فيها وإذا رضيت المرأة بترك أيامها أو بالأثرة عليها على أن لا يطلقها جاز ويصح جعل ضمير إعطائها للمرأة فاعلة أو مفعوله قال فيها ويجوز أن ياخذ منها على إمساكها أو يعطيها على أن يقيم على الأثرة عليها .

فـــائدة :ينـــبغي للرجل حسن عشرته مع أهله والتأنيس بما لا إثم فيه وهذه سيرته صلى الله عليه وسلم وسيرة السلف الصالح وكان مالك يقول في ذلك مرضاة لربك ومحبة في أهلك ومثرأة في مالك ومنساة في أجلك وكان من أحسن الناس خلقا مع أهله وولده و: جاز **شراء يوم**: أو يومين لا أكثر **منها**: مع كراهة ففي الموازية لا أحـــب أن تشتري من صاحبتها يوما ولا شهرا وأرجو أن يكون في ليلة خفيفا قيل لـــه فـــإن أرضى إحدى امرأتيه بشيء أعطاها ليكون فيه عند الأخرى فقال الناس

يفعـلون ذلـك وغيـره أحب إلى اهـ ولا تكرار بين هذا وقوله وجاز الأثرة لأن الأثـرة في غير معين وهذا شراء مدة معينة ثم إن كان المشتري الضرة اختصت بـه وإن كـان الزوج فله أن يخص من شاء **ووطء ضرتها:** في يومها بإذنها وإن كـان قـبل الغسـل من الأولى وأما ما قبل غسل فرجه فلا يجوز لحرمة إدخال نجاسـته هـناك **والسلام بالباب:** على إحداهن من غير أن يدخل وله أن ياكل ما تـبعث بـه إليـه ذكره اللخمي قال خع أي بالباب لا في بيت الأخرى لما فيه من إذايـتها **والبيات عند ضرتها:** بلا استمتاع اقتصارا على قدر الحاجة قاله بعضهم وذكـر عب عن عج أن له وطئها **إن أغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت بحجرتها:** لـبرد أو خـوف فإن قدر لم يذهب هذا قول مالك في الموازية وقال ابن القاسم لا يذهب وإن ظلمته بل يؤدبها وقال أصبغ لا يذهب إلا أن يكثر ذلك منها ولا مأوى له سواها قال اللخمي وهو أحسن لأنها وإن ظلمت لا تأذن أن يعطي حقها لضرتها إلا أن يـتكرر ويـرى أن لا يصـدها عـن ذلـك إلا كونه عند ضرتها **و: جاز برضاهن:** لأنه من حقهن **جمعهن بمنزلين:** مستقلين كل واحد له مرحاض ومطبخ **مـن دار:** واحدة وجمع المص الضمير مرة وثناه أخرى لأنه لا فرق بين زوجتين وأكـثر **واسـتدعاؤهن لمحله:** المختص به والأفضل أن يأتيهن في بيوتهن كفعله صـلى الله عليه وسلم فإن رضي بعضهن لم يلزم باقيهن **والزيادة:** في القسم **على يـوم وليلة:** برضاهن **لا:** يجوز ما ذكر من جمعهن بمنزلين من دار واستدعائهن والـزيادة **إن لـم ترضيا:** إلا أن يكونا ببلدين فلا باس بقسمة الجمعة أو أكثر على قدر بعد البلدين مما لا يدركه في اختلافه بينهن ضرر ثم لا يقيم عند إحداهما أكثر إلا لـتجارة حبسـته أو ضـيعة ينظر فيها قاله اللخمي **و:** لا يجوز **دخول حمام:** ونحـوه **بهما:** أو بأمتيه ولو رضيتا لأنه مظنة الاطلاع على العورة والحق فيه لله لهـذا جاز دخوله مع الواحدة وباثنتين إن عميتا **و: لا جمعهما في فراش ولو بلا وطء:** عـند مالك وقيل يكره وهو الذي في الكافي وفيه أنه يكره لأحد الزوجين أن يتحدث بما يخلو به مع الآخر .

تنبيه: :يكره له أن يطأ زوجته أو أمته ومعه في البيت أحد كبير أو صغيرا يقظان أو نائم وقيل يمنع وهو مفاد اللخمي فإن كان في إخراج غيره مشقة لكونه ليس له إلا مسـكن واحد فليجعل بينه وبينه حائل وليتحفظ من الصوت في ذلك ذكره ابن عرضـون وذكر أنه ينبغي أن لا ياتيها على غفلة بل حتى يمازحها ويلاعبها بما يـباح من الجسة والقبلة حتى يرى أنها قد انبعثت لما يريده منها وأقبلت عليه لأنه ينـبغي لـه أن يرعى حقها في الوطء لأنها تحب منه ما يحبه منها فإذا أتاها على غفـلة قضى حاجته قبلها وتبقى هي وقد يشوشها ذلك لغيره وينبغي له أن لا يغفل عـن الـنية الصالحة بأن ينوي القيام بحقها وإدخال السرور عليها وقضاء حاجتها ويسـتعيذ مـن الشيطان ويستعين بالله فإذا فعلت السنة وحصلت الملاعبة وطابت الموافقـة خرج الولد بإذن الله عاقلا صالحا حسنا فالعقل والحسن من بركة السنة والجهـل والقـبح من عقوبة البدعة **وفي منع:** جمع **الأمتين** :في فراش السيد بلا وطء وأمـا به فيمنع **وكراهته** :لقلة غيرتهن **قولان:** لمالك وإباحه عبد الملك ذكره اللخمي وصوب المنع لأن ذلك يؤدي منع الانبساط إلى التساهل في الوطء ويصيب إحداهمـا بحضـرة الأخرى **وإن وهبت نوبتها من ضرتها:** كان **له المنع** :لأن له حقا في الواهبة وحذف الفاء في جواب الشرط قليل ولا تهب الأمة نوبتها إلا بإذن

السيد لأن له حقا في الولد إلا أن تكون صغيرة أو عايسة أو حاملا فتسقط حقها مدة حملها ذكره اللخمي واستحسن أنه إذا أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها ما بينها وبين الطهر **لا:** منع **لها** أي الموهوبة إذا أجاز الزوج فلا ترد الهبة إذا رضي بها **وتختص:** الموهوبة بما وهب لها فتكون لها نوبتان وقد وهبت سودة يومها لعائشة فكان لها يومان **بخلاف:** هبتها نوبتها **منه:** أي من الزوج فلا يختص بها من شاء بل تعد الواهبة كالعدم فيصير القسم على عدد غيرها وقيل يخير بين أن يقسط فيه فيكون القسم أثلاثا أو يختص واحدة فيكون أرباعا ذكره اللخمي وفي ضيح أنه ينبغي سؤال الواهبة هل أرادت الإسقاط أو أرادت تمليكه فله أن يخص وأما لو اشترى نوبتها فله أن يخص بها كما ذكره اللخمي **ولها الرجوع:** في هبتها نوبتها لضرة أو لزوج قيدتها أم لم تقيدها لما يدركها في ذلك من الغيرة فلا تقدر على الوفاء بما وهبت وكذا لهما الرجوع عن رضاهما بالجمع بمنزلين كما في ح والظاهر أن لا رجوع لها في البيع كما زعم عج ويفيد قول اللخمي أن محمل تفرقة مالك بين بيع الزمن القليل والكثير لكونها لا تقدر على الوفاء فيما طالت مدته والله تعالى: أعلم **وإن سافر** أي أراد السفر **اختار:** من تصلح له لا لميل لها بخلاف من لا تصلح لكونها ثقيلة أو ذات عيال لأن عليه ضررا في خروجها بعيالها أو خروجها دونه ومن اختارها أجبرت إلا أن تدركها في ذلك مشقة أو معرة ذكره اللخمي وإن أبت السفر بلا عذر فلا نفقة لها **إلا في:** سفر **الحج والغزو فيقرع:** لأن سفر القربة تعظم فيه المشاحة **وتأولت أيضا بالاختيار مطلقا:** حتى في حج أو غزو واختاره ابن القاسم وقيل يقرع مطلقا وقيل في الغزو فقط وهو الذي فيها وكلها لمالك ذكره اللخمي وإذا رجع من سفره لم يحاسب التي سافر بها بل يبتدئ القسم واختلف هل يبتدئ بغير من كانت عنده أو يخير وقيل يقرع بين من سواها ورأى اللخمي أن يبتدئ بمن كان لها الحق قبل سفره وإن نسيها أقرع **ووعظ:** الزوج بتذكير أمور الآخرة وما يلزم من طاعته **من نشزت** أي خرجت عن طاعته بمنع تلذذ أو خروج بلا إذن أو عدم أداء ما وجب عليها والنشوز يطلق على الرجل والمرأة قال تعالى: وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا الآية وأصله الارتفاع والنشز ما ارتفع من الأرض كما في القاموس قال ونشزت المرأة نشوزا استعصت على زوجها وأبغضته وبعلها عليها ضربها وجفاها **ثم:** إن لم تمتثل **هجرها:** وهو فعل من الهجران كما في ح أي تجنبها وترك مضاجعتها قال تعالى: فعظوهن واهجروهن في المضاجع وغاية ذلك شهر ولا يبلغ أربعة أشهر التي للمولي نقله ح عن القرطبي وقال ابن عباس يضاجعها ويوليها ظهره **ثم:** إن لم يفد الهجران **ضربها:** ضربا غير مبرح أي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة وقيل معناه غير موثر ولا شاق ولعله من برح الخفاء أي ظهر يعني ضربا لا يظهر أثره ولا يجوز المبرح وإن ظن أنها لا تنزجر إلا به ذكره ح وإنما يضربها **إن ظن إفادته:** وإلا فلا لأنه إذاية شديدة والوسيلة إن لم يظن حصول مقصدها لا تشرع وكذا الصبي إذا ظن ضربه لا يفيد ذكره ح وما قبل الضرب لا يشترط ظن إفادته لخفة إذايته ويقبل قوله في النشوز بالنسبة لهذه الأمور لا بالنسبة لإسقاط النفقة والمشهور أنه يسقطها لا أن يقدر على ردها بحكم من القاضي ولم يفعل ذكره ب عن المتيطي وإنما عطف المص هنا بثم لأنه باعتبار امرأة واحدة ووجه العطف في الآية بالواو لأنه باعتبار جميع النساء فمنهن من يصلحها الوعظ ومن يصلحها الهجر ومن لا يصلحها إلا الضرب **وبتعديه:** وحده أو مع تعديها **زجره**

الحاكم :إن ثبت عنده فيعظه ثم يضربه وهذا إذا لم ترد التطليق فإن أرادته كان لها كما ياتي وإن لم يثبت زجره بالوعظ وإن ادعت تعديه وادعى هو الأدب فالقول له كما رجع إليه سحنون لأن الأصل عدم العداء وصوب اللخمي تصديقه إن لم يكن من أهل الجرأة وذكر ح عن أبي محمد أن القول لها وكذا العبد وسيده وفيها خلاف اهـ وذكر ابن سهل أنها إن شكت ضررا سألها القاضي بيانه فلعلها منعت من الجماع أو أدبت على ترك الصلاة فإن بينت ما لا يجوز أعلم به الزوج فإن أنكره أمرها بالبينة اهـ ومفاده عدم تصديقها وقد مر عند قول المص وجاز شرط أن لا يضر بها في عشرة عن ابن سلمون أنه لا يصدق إلا أن يكون مامونا ومثله ممن يودب زوجته فإن كان لا يودبُها لرداءة حاله وقلة عنايته بأمرها صدقت بيمين .

فرع :لو ضربها ثم اصطلحا بعطاء فهو لازم له نقله ح عن أبي محمد وذكر ابن رشد أنه إن كان النشوز من قبله هو وجب عليه أن يفارقها إلا أن يصطلحها بأن يعطيها على الرضى بالأثرة عليها للبقاء معه أو تعطيه على أن لا يطلقها وتبقى معه على الأثرة وذلك قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا﴾ الآية **وسكّنها بين قوم صالحين:** أي عدول كما عبر به ابن سهل **إن لم تكن بينهم:** وهذا حيث لا بينة بالضرر وسواء ادعى كل واحد ضرر الآخر وتكرر ترددهما وهو الذي في ضيح عن ابن الهندي أو تكرر شكواها فقط كما لابن سهل ونصه إذا تكررت شكواها أو عجزت عن البينة كشف الحاكم عن أمره جيرانها إن كان فيهم عدول وإلا أمر زوجها أن يسكنها بين العدول فإن بان له ما يوجب تأديب الزوج أدبه ونهاه عن العود بمثله ذكره ابن فرحون وعليه حمل ق كلام المص وقال س إنه أقرب إليه مما لابن الهندي **وإن أشكل الأمر:** بعد تسكينها أي استمر الإشكال **بعث حكمين:** وجوبا ولا ينظر بينهم فقد ذكر ابن فرحون أنه إن عمى عليه خبرهما لم يسعه أن ينظر بينهما بغير الحكمين ونحوه ما في التلقين أنه إن انغلق الأمر فيه بعث حكمين سواه اهـ وذكر ابن رشد أنه إذا تداعيا في الضرر وتفاقم الأمر بينهما وارتفعا إلى الحاكم حكم بينهما حكمين وذكر اللخمي أنهما إن خرجا إلى ما لا يحل كان على السلطان أن يبعث حكمين وإن لم يرتفعا يطلبان ذلك منه ولا يحل له أن يتركهما على ما هما عليه من المآثم وفساد الدين فيبعث رجلا من أهله ورجلا من أهلها ونقله ح ولم يذكر قوله فيبعث رجلا إلخ وذلك يوهم فقد فهمه بعض الطلبة بأنه إن فسد ما بينهما وجب فراقهما وإنما جاء الوهم من قوله كان على السلطان أن لا يتركهما على ما هما عليه ففهمه على أنه يفرق بينهما ولم يفهم أن مراد ح الاستدلال على وجوب بعث الحكمين وقد زعم ابن الأعمش العلوي[156] أنه إن تعذر الإصلاح ولم تقبل الزوجة الوفاق أن الزوج يجبر على الفراق بمال وما قاله يلزم عليه أنه يحرم عليه إمساك عصمتها ويرده أن حرمة إمساك الكارهة من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم **وإن لم يدخل بها:** لعموم الآية لأنهما قد يكونان جارين فيتنازعان ولا يجوز للإمام تركهما على الإثم وفساد الدين وظاهره أنه لا مرتبة بين تسكينهما وبعث الحكمين ونحوه ما في ضيح أن ظاهر المذهب أنه لا يعمل بالأمينة اهـ لكن قال بها أكثر الموثقين ذكره عب عن ابن ناجي اهـ وهو خلاف ظاهر قوله تعالى: ﴿فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله﴾ الآية **من أهلهما:** وجوبا

[156] أحد العلماء الموريتانيين

وقيل شرط كمال واقتصر عليه ابن بشير ولا يلازمانهما بل يدخلان المرة بعد المرة ذكره في ضيح **إن أمكن:** وإلا بعث أجنبيين فإن بعثهما مع وجود الأهل **فهل ينفذ حكمهما تردد** فيه اللخمي وقال إنه إن وجد الأهل من جهة واحدة ضم له أجنبي اهـ وقال جب يتعين كونهما أجنبيين **وندب كونهما جارين:** ويتأكد في الأجنبيين لأن الجوار يوجب مزيد علم بحالهما والأجنبي أحوج إلى ذلك ولما كان للحكمين شروط أفادها بذكر أضدادها **وبطل حكم غير العدل:** من صبي ومجنون وعبد وفاسق إذ لا يصح إلا حكم العدل وهو بالغ عاقل مسلم حر غير فاسق **و:** حكم سفيه وإن لم يحجر عليه والسفيه من يبذر ماله في الشهوات ولو مباحة على المذهب **وامرأة:** وإن اتصفت بالعدالة لكن في ضيح عن عبد الملك وأشهب وأصبغ أن حكم المرأة والعبد العارفين المامونين جائز ما لم يكن خطئا بينا **وغير فقيه بذلك:** أي بحكم النشور لأن كل من ولي أمرا يشترط أن يعلم حكمه **ونفذ:** أي مضى **طلاقهما** :إذا عجزا عن الإصلاح كان بخلع أو دونه ويكون بائنا كما في الكافي لأنه طلاق حُكم به **وإن لم يرض الزوجان والحاكِمُ:** لأن حكم المحكم لا يتوقف على رِضَى المحكوم عليه ويمضي ولو خالف مذهب الحاكم **ولو كان من جهته:** مبالغة في نفوذ طلاقهما لأنهما حكمان لا وكيلان ولو أقامهما الزوجان على الأصح وما هنا لا يعارضُه ما ياتي من أن المحكم لا يحكم في الطلاق لأن هذه المسألة رخصة لا يقاس عليها كما قال ابن بشير **لا: ينفذ أكثر من واحدة أوقعا** :ولا يجوز ابتداء لخروجه عن معنى الإصلاح وتنفذ واحدة منه فقط **وتلزم :** الواحدة **إن اختلفا في العدد:** بأن أوقع أحدهما واحدة والآخر أكثر لاتفاقهما على الواحدة وكذا إن اختلفا فيما أوقعا هل واحدة أو أكثر والأول هو الذي ذكره اللخمي وابن بشير وضيح **ولها:** أي الزوجة **التطليق:** بواحدة وتكون بائنة ويجري هنا قوله وهل يطلق الحاكم أو يامرها به ثم يحكم **بالضرر:** إن أثبتته وبينته ما هو فعلها تذكر ما ليس منه كمنعها من الحمام وتاديبها على ترك الصلاة والتسري والتزوج عليها **ولو لم تشهد البينة بتكرره:** على المشهور وَ منهُ قطعُ كلامه عنها وتحويل وجهه عنها في الفراش وشتمها أو شتم أبويها ولها الرضى بالضرر دون وليها ولو محجورة ذكره ح **وعليهما:** أي الحكمين **الإصلاح:** بين الزوجين قبل الطلاق بما أمكن فيخلو كل منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه ويقول له إن كانت لك حاجة فيه رددناه إلى ما تختار منه **فإن تعذر:** الإصلاح نظرا **فإن أساء الزوج :** وحده **طلقا :**عليه **بلا خلع** :فلا يعطى شيئا وليس لهما أن ياخذا منها شيئا على أن يطلقها وقيل ذلك جائز **و:** إن كان الأمر **بالعكس:** بأن أساءت وحدها **ائتمناه:** أي جعلاه أمينا **عليها:** بالعدل وحسن العشرة إن أراد ذلك وعبارة ابن رشد أقراها تحته وائتمناه على غيبها وأذنا له في تاديبها وذكر قبل ذلك أنه ليس له أن يفارقها بالإضرار أو التضييق عليها حتى تفتدي منه اهـ ونحوه ما للخمي أنه إن كان لا يتجاوز الحق فيها عند ظلمها ائتمناه عليها وأقرت عنده إلا أن يحب هو الفراق فيفرقا ولا شيء لها من الصداق **أو خالعا له:** إن أحب الفراق كما للخمي وابن رشد **بنظرهما:** في قدر الخلع وجوز عبد الملك أن يزيدا له على الصداق ذكره اللخمي وقال ابن رشد إن معنى ذلك إن طاعت به اهـ وهذا إن استوت مصلحة البقاء والخلع فإن تعينت المصلحة في أحدهما وجب فعله **وإن أساءا: معا** وكذا إن لم يعلم الظالم منهما أو أيهما أظلم قاله اللخمي **فهل يتعين الطلاق بلا خلع:** استوت إساءتهما أو زاد أحدهما أو **لهما:** أي عليهما فاللام بمعنى على أن

يخالعـا بالنظر: وذكر ابن رشد أن يخالعا بنصف الصداق إن تكافأ ظلمهما وباكثر مـن نصـفه إن كـان ظلمه أقل وبأقل منه إن كان ظلمه أكثر اهـ ونحوه للخمي **وعـليه الأكـثر:** من العلماء **تاويلان:** لقول ربيعة في المدونة أعطي الزوج بعض الصـداق هـل وفاق للمذهب أو خلاف فحمله ابن عمران كما في ضيح على أن ظـلمه لهـا في هذا الوجه بدعواها ولم يثبت ولو ثبت لم يجز أن ياخذ منهما شيئا عـلى الفـراق ولو حمل على ظاهره لخالف المذهب فقد قالوا إنه إن كان الضرر مـنهما جميعا لم يجز أن يخالعا على شيء منها وخالفه الأكثر ومنهم اللخمي وابن رشـد فقد قال إن قول ربيعة مثله في الموازية وهو مذهب مالك وأصحابه وفرق بيـن منع أخذ الزوج منها شيئا إذا أضر كل واحد بصاحبه وجواز أخذه ما حكم له بـه الحكمـان في إسائتهما معا بأن الزوج في الخلع اختار الطلاق وجبر الزوجة عـلى مـا اعطتـه بضرره إياها وذلك لا يجوز لقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهـبوا ببعض ما ءاتيتموهن﴾ وفي حكم الحكمين لم يختر الطلاق بل جبراه عليه كمـا جبرا الزوجة على إعطاء المال فساغ له أخذه عوضا من عصمته وذكر أن إسـماعيل جوز للزوج ما أخذه في الخلع إذا كان النشوز منها وخاف أن لا يقيما حـدود الله وليـس قولـه مخالفـا لقول مالك إن الخلع لا يجوز للزوج إن نشزت وأضـرت بـه إذا قارضها لأنها إذا خافت أن تقوم بحقه فخالعته مخافة الإثم فقد طابت نفسها بما أعطته إذا لم يضطرها إلى ذلك ولا خلاف في المذهب أن له أخذ الخـلع إذا نشـزت ولـم يكن منه ضرر لها إذ ليس له أن يقارضها على نشوزها بالإضرار والتضييق حتى تفتدي منه وإنما له أن يعظها ثم يهجرها ثم يضربها كما فـي الآيـة **و:** إذا حكما **أتيا الحاكم** : الذي بعثهما وقول عب إن شاءا غير مسلم **فأخبراه** :بما حكما به **ونَفَّذ:** بالتشديد أي أمضى **حكمهما** :ليرتفع بذلك الخلاف لأن حكمه يرفع الخلاف اتفاقا وحكمهما مختلف فيه هل يرفعه فهذه ثمرة تنفيذه مع أن حكمهمـا يمضي وإن لم يرضه الحاكم على المشهور **وللزوجين إقامة واحد:** دون رفع للحاكم إن كان **على الصفة** :المشترطة في الحكمين بأن يكون ذكرا حرا عدلا رشـيدا فقيها بذلك وأما أمينة تسكن معها فلا يحكم بها على المشهور وقيل إلا أن يتفقا عليها وتكون نفقتها[157] عليهما ذكره ح .

تنـبيه :إنما جاز هنا واحد دون جزاء الصيد مع ورود النص باثنين في كل منهما لأن جزاء الصيد حق لله تعالى: فلم يجز إسقاطه وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه قالـه فـي ضـيح **وفـي:** إقامة **الوليين:** لزوجين محجورين حيث قامت الزوجة بالضرر إذ لو رضيته سقط مقال وليها ولو كان أبا ذكره ح **والحاكم:** حكما واحدا **تـردد:** فأجازهـا جب مطلقا واللخمي إن كان أجنبيا ومنعها الباجي قائلا إن إقامة الواحـد خاصة بالزوجين ولا تجوز لغيرهما لأن في ذلك إسقاطا لحقهما ذكره في ضـيح **ولهمـا:** أي الزوجين **إن أقاماهما:** أي الحكمين **الإقلاع:** أي الرجوع عن الـتحكيم ولا يجوز للحاكم إذا أقاماهما **ما لم يستوعبا الكشف:** عن حال الزوجين **ويعـزما عـلى الحكم:** فلا رجوع لهما حينئذ ففي الموازية أنه إذا نزع أحدهما أو نـزعا جميعا قبل الحكم فذلك لمن نزع إلا أن يبعثهما السلطان أو يكون النزع بعد اسـتيعاب الكشـف عـن أمرهما وعزما على الحكم فلا يعتبر نزوع من نزع ابن يونس لعله يريد إذا نزع أحدهما وأما لو نزعا جميعا ورضيا بالإصلاح والبقاء فلا

---

[157] **في النسخة:1 نفقتهما، و الصحيح ما أثبتنا.**

يفــرق بينهما نقله في ضيح **وإن طلقا واختلفا في المال:** فأثبته واحد ونفاه الآخر **فــإن لم تلتزمه:** المرأة **فلا طلاق:** لأنهما بمنزلة حاكم واحد فلا يصح حكم لم يتفقا عــليه إذ لا يوجد المجموع مع انتفاء جزئه وإن التزمت المال وقع الطلاق وكذا لا طلاق إذا حكم أحدهما به والآخر بالبقاء كما في المدونة ولم يذكر المص هذا لأنه أحــروي ممــا ذكر قاله ح وإن اختلفا في قدر المال أو صفته فله خلع المثل ما لم يزد على دعواهما أو ينقص دعوى أقلهما كذا ينبغي قاله عج والله تعالى: أعلم وما توفيقي إلا به .

بــاب :وفي بعض النسخ فصل في الخلع وهو لغة نزع الشيء من الشيء قاله ابن رشد ومنه خلع الثوب والنعل وسمي به الطلاق بعوض لأن كل واحد من الزوجين لــباس للآخــر كما في الآية والطلاق إرسال العصمة ماخوذ من أطلقت الناقة إذا أرســلتها مــن عقــال أو قيد فكأن الزوجة مرتبطة عند زوجها كارتباط الناقة في حــبالها فإذا فارقها طلقها من وثاق قال ابن رشد فرقوا بين فعل الناقة وفعل المرأة فقــالوا طلقت الناقة بفتح اللام وطلقت المرأة بضمها والذي في الجوهري أن فعل المرأة بفتح اللام ولا تضم وفي القاموس أنه كنصر وكرم وذكر ابن حجر أن الفتح أفصــح والطــلاق شرعا حل العصمة قاله ابن رشد وعرفه ابن عرفة بأنه صفة حكميــة تــرفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكرارها للحر مرتين ومرة للعبد حرمــتها عليه قبل زوج نقله ح وقوله صفة حكمية غير ظاهر وأظهر منه وأخص رفع حلية الزوجة بغير طرو رضاع وردة وتعتريه أحكام الشرع فيجب إن فسد ما بيــنهما ولا يكــاد يســلم دينه معها ويندب إن لم تكن صينة إلا أن تتعلق نفسه بها ويكــره إن كــان كل منهما موديا لحق صاحبه ويباح إن لم تود حقه قاله اللخمي وقال ابن بشير إنه يندب حينئذ وزاد حرمته إن خيف بوقوعه ارتكاب محرم وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها وطلق العالية بنت ظــبيان وأمــا حديث "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" فمعناه أقربه إلى بغضه لأن ســببه ســوء العشرة ووقوعه منه عليه السلام لسبب رجحه كالتشريع **جاز الخلع:** لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لايقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وقيل يحرم لقوله تعالى: ﴿وءاتيتم إحداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا﴾ وقال ابن القصار يكــره ونقلــه في ضيح عن مقدمات ابن رشد وتبع سع وليس فيها والذي فيها أن طــلاق المباراة بدعة وهو ما لا عوض فيه أي لانه خلاف السنة كما في ح وإنما يجــوز مــا كــان عــلى وجه الخلع بشيء تعطيه من مالها أو تتركه من حقها أو تلــتزمه[158] من مؤنة حمل أو رضاع إذا كان النشوز منها ولم يكن منه ضرر لها وقــد قــال تعــالى: ﴿فــإن طبن لكم عن شيء منه نفسا﴾ الآية وذكر اللخمي أن أحوالهما أربعة إما أن تضر به أو يضرَّ بها أو كلاهما مود لحق الآخر أو كلاهما يضــر بالآخــر فإن أضرت به جاز الأخذ منها على الإمساك وعلى الطلاق وإن أضــر بهــا جاز له على الإمساك لا على الطلاق وإن كان كل منهما موديا لحق الآخــر جــاز عند مالك أن ياخذ على الوجهين وإن أضر كل بالآخر فهي مسألة الحكميــن **وهــو الطلاق بعوض:** قل أو كثر ومنعه أحمد وإسحاق بأكثر من المهر ويــدل لجــوازه قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وإباحة النبي عليه الســلام لقيس ابن ثابت أخذه من زوجته حبيبة بنت سهل الزيادة على حديقته التي

---

[158] **في إحدى النسخ أو تشتريه فلينظر الأصوب و هو ما أثبتنا متنا.**

أخذت منه ولكون الخلع معاوضة لم يحتج لحوز كما في ضيح ومقدمات ابن رشد وذكر عن الموازية ما يخالفه وهو أن من أحال غريمه على ما خالعته به زوجته فماتت قبل قبض المحال دينه أن له أن يرجع على الزوج بدينه اهـ وقيل إن الخلع ليس بطلاق بل مجرد فسخ نقله ابن رشد عن الشافعي ونقله أبو الحسن عن أحمد وإسحاق وابن عباس وذكر ح عن ابن عرفة من خالع بعد تطليقتين ثم تزوجها لم يحد لشبهة هذا الخلاف .

تنبيه :ذكر ابن رشد أن الخلع والصلح والمباراة والفدية عبارات تؤول لمعنى واحد وهو بذل العوض على الطلاق واختلافها لاختلاف صفات وقوعها فالخلع بذل جميع المال والصلح بذل بعضه والافتداء بذل جميع ما أعطاها والمباراة ترك مالها عليه من الحق أو[159] ترك كل واحد ماله على الآخر على الطلاق اهـ وفيها أن المبارية التي تباري قبل البناء فتقول خذ الذي لك واتركني والمخالعة من تختلع من كل مالها والمفتدية من تفتدي ببعضه والمصالحة من لها عليه دين فتسقطه وذلك كله طلقة بائنة اهـ وذكر ابن رشد فيما إذا باراها على أن يعطيها أو على أن لا يعطيها ولا تعطيه أن فيها أقوالا فقال مطرف طلقة رجعية وابن القاسم بائنة وعبد الملك ثلاث اهـ وذكر أبو الحسن أن هذه الأقوال تجري فيمن قال طالق طلاق الخلع أو طلاق الصلح أو طلاق المباراة من غير عوض وكذا إن صالح وأعطى أو خالع وأعطى **و**: جاز **بلا حاكم** :خلافا للحسن وابن سيرين **وبعوض من غيرها** :ولو أجنبيا ففيها أن من قال لرجل طلق زوجتك ولك ألف ففعل لزمته الألف وظاهرها كالمص ولو قصد إضرارها بإسقاط نفقة العدة وعليه حملها البرزلي وقال ابن عرفة ينبغي رده كشراء دين العدو ونقله ح وقال يمنع ابتداء وإن وقع بانت وتسقط النفقة لأن البائن لا نفقة لها وظاهر ما لابن عرفة أنه يرد العوض ويقع الطلاق رجعيا ولها النفقة وذكر عب قولا ثالثا ان الطلاق بائن ولها النفقة ولم يسلمه ب **إن تأهل**: دافع العوض بأن لم يحجر عليه زوجة كان أو غيرها قال ابن عرفة باذل العوض من صح معروفه لأن عوضه غير مال **لا**: يصح **من صغيرة** :على المشهور وقال ابن القاسم إن كان خلع مثلها لزم وقبله اللخمي إن كان الفراق لها أحسن **وسفيهة**: مهملة أو مولىً عليها إلا بإذن وليها وينبغي على قول ابن القاسم في خلع الصغيرة أن يمضي خلع السفيهة قاله في ضيح وأجاز سحنون خلع البكر البالغ ووجهه اللخمي بالقول بحملها على الرشد والقول بأن أفعال السفيه على الجواز ما لم يحجر عليه وعلى القول بحملها على السفه وأن أفعال السفيه مردودة يرد خلعها إلا أن يكون مما لو رفع أمره إلى الحاكم لرءاه نظرا وقال إنه يختلف في خلع ثيب سفيهة لا ولاء عليها كما في بيعها وشرائها **كذي رق** :ذكرا أو أنثى فلا يلزم خلعه إلا بإذن سيده ولو فيه شائبة وفي المقدمات أنه لا خلاف في المذهب أن خلع المأذون لها في التجارة والمكاتبة لا يجوز إلا بإذن السيد اهـ لكن في ضيح عن الإشراف أن خلع المأذون لها في التجارة يمضي إذا وقع وذكر أن المكاتبة يمضي خلعها اليسير لا بماله قدر لأن ذلك يؤدي لعجزها اهـ وقال اللخمي يوقف ما لم يضر وقفه بسعيها فإن أدت كان للزوج وإن عجزت رد ما يضر بها وقفه يرد إليها ويرد خلع المدبرة وأم الولد إلا أن يقع في مرض السيد فيوقف المال فإن مات صح الخلع وإن صح السيد رد

[159] في النسخة إذ ترك بدل وترك

ويــرد خــلع المعــتقة لأجــل إلا أن يقرب فيوقف إلى عتقها **ورد المال:** في خلع صــغيرة أو سفيهة أو ذي رق ولا تتبع به الأمة إن عتقت ولا يضمنه السيد بإذنه لهــا فــي الخلع كما في ضيح عن شس وأحرى مجرد إذنه لها في التجارة لأنه لا يبيح لها الخلع **وبانت:** ولو راجعها معتقدا أنه رجعي أو مقلدا لمن يراه رجعيا من أهل المذاهب فرق بينهما إلا أن يحكم به من يراه ووطئه وطء شبهة قاله سع ولو شــرط أنه إن لم يصح له الخلع فالعصمة باقية غير منفصلة نفعه شرطه عند ابن ســعدون وقــبله ابن سلمون وقال ح إنه مخالف لنصوص المذهب لأن في العتبية فيمن صالح زوجته على ان ترضع ولده سنتين وتكفله بعد ذلك أربع سنين وشرط أنــه إن لم يكن أصل هذا الصلح جائزا فله الرجعة أن ما فوق الرضاع ثابت على الأب وشــرطه بــاطل ولا رجعة له وفي الموازية أنه إن شرط أنها إن طلبت ما أعطته عادت زوجته لم ينفعه شرطه ولا رجعة له اهــ وهذا الأخير ذكره اللخمي وأمــا لــو عــلق ابتداء فقال إن صحت براءتك فأنت طالق فقالت أبرأتك فلا يقع الطــلاق إن لــم يُجزْ وليها براءتها لأن هذا معلق على شرط لم يقع قاله عب ولم ينكره ب ونحوه ما في الكافي أنه إن شرط أن دفعت إليه المال فهي طالق فأنكرته لــم يلزمه الطلاق **وجاز:** الخلع **من الأب عن المجبرة** :صغيرة أو بالغة من مالها ولو بمهرها كله ومثله السيد فيمن له أخذ مالها وكذا وصي مجبر ذكره أبو الحسن وذكــره ح عــن المتيطي وابن لبابة **بخلاف:** خلع **الوصي:** غير المجبر عمن في ولايته إلا بإذنها وروى ابن نافع جواز مباراته عن يتيمة وإن زوجها أبوها قبل أن يوصــي إليه وصوبه اللخمي لأنه الناظر في مصالحها فأي ذلك رءاه صوابا فعله **وفــي خلع الأب عن:** الثيب البالغ **السفيهة:** من مالها بلا إذنها وأما بإذنها فيجوز **خلاف:** والجواز شهره اللخمي وغيره ورآها[160] كالبكر ما دامت في ولايته وبالمنع قــال ابــن العطار وابن الهندي وقال ابن عبد السلام إنه أصل المذهب ذكره في ضــيح وذكر أن في خلع الوصي عنها روايتين عن ابن القاسم والقياسُ المنع في الجميــع وذكر ح وابن سلمون أنه لو خالع عن يتيمة أو غيرها ولي أو أجنبي بلا إذنهــا فلها أن ترجع على الزوج ثم في رجوعه على مخالعه ولو لم يضمن له أو إن ضــمن لــه ثالــثها إن كان قريبا وذكر اللخمي أن من خالع عن ابنته وضمن الصداق فإن قصد حمله لزمه فإن كانت بكرا اتبعته دون الزوج وإن كانت رشيدة خيــرت فيهمــا فــإن تبعت الزوج رجع على الأب وإن قصد ضمان ذلك[161] إن اســتحق فــلا شــيء للبكر لأن خلع الأب عليها جائز وكذا السفيهة على الأحسن وتخيــر الرشيدة فإن تبعت الأب لم يرجع على الزوج وإن تبعت الزوج لم يرجع عــلى الأب **وجاز:** الخلع **بالغرر:** لعموم قوله تعالى: فلا جناح عليهما فيما افتدت بــه سـواء لم يقدر على إزالة غرره **كجنين:** إن ملكت أمه وثمر لم يبدُ صلاحه وءابــق وعــليه نفقــته كما ياتي فإن انفش الحمل فلا شيء له وكذا إن تبين موت الآبــق ولــو قبل الخلع إلا أن تعلم هي بذلك فعليها قيمته على غرره ذكره س أو يقدر على إزالته كموجل لأجل مجهول **وغير موصوف** :من حيوان أو عرض **وله الوسـط:** مــن جنس ذلك وقيل لا يجوز الغرر في الخلع كالنكاح وقيل يكره وقيل يجــوز فيمــا لا يقدر على إزالته كجنين وءابق ويمنع في غرر يقدر على إزالته كمجهــول الأجــل هذا مفاد ما في ح عن ابن رشد وفي ضيح عكسه أي جواز ما

---

[160] في النسخة ورأوها
[161] في النسخة درك

قدر على إزالته ومنع ما لم يقدر عليه ولا وجه له لأنه يغتفر فيما لم يقدر عليه ما لا يغتفر فيما قدر عليه ولذا وجه ابن رشد جواز ما لا يقدر على إزالته و[162] بأنه قد تدعوها الضرورة إلى الخلع به ولا شيء له غيره والفرق على المشهور بين الخلع والنكاح أن الطلاق يجوز بلا عوض فجاز فيه الغرر وأيضا فالقصد فيه الخلاص من ملك الزوج وهو يحصل وإن فات العوض والنكاح لا يجوز بلا عوض لعدم إباحة البضع دونه قال ميارة :

وكل ما جاز بغير عوض فجوز الغرر فيه إن رضي

وقد نظم عج ما يجوز فيه الغرر فقال :

عطية إبراء ورهن كتابة وخلع ضمان جاز في كلها الغرر

وعلى القول بمنع الخلع فهل لا يرجع بشيء أو بخلع المثل أو بقيمة[163] ما خلع عليه أن لو جاز بيعه ذكره في ضيح و: **على نفقةِ الحمل:**[164] أي أن تتفق على نفسها مدة حملها **إن كان** أي على تقدير وجوده وأحرى حمل ظاهر فإن أعسرت أنفق هو عليها ويتبعها على المشهور إن أيسرت كما في ضيح وغيره و: جاز **بإسقاط حضانتها:** لولدها منه فتسقط إن لم يضر ذلك بالولد قال فيها وإذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز وله شرطه إلا أن يضر ذلك بالصبي اهـ وقيل لا تسقط والخلاف مبني على أن الحضانة حق لها أو للولد وقيل تنقل لمن بعدها وعليه اقتصر ح ناقلا عن المتيطي أنه جرى به العمل وذكر أنها إن خالعته بإسقاطها في حمل فالظاهر لزومه وليس ذلك من إسقاط حق قبل وجوبه أي لجريان سببه وهو الحمل اهـ وانظر لو ماتت هل تعود لمن بعدها كمسقط حقه من وقف إلى أجنبي ثم مات فإنه يعود لمن بعده في ترتيب الوقف أو تستمر للأب وإذا مات الأب في حياة الأم فهل تعود لها وهو الظاهر أو لمن بعدها لإسقاط الأم حقها ذكره عب .

تنبيه :أخذ مما في المدونة هنا الحجة للقول بأن من له الحضانة إذا تركها لمن هو في ثالث درجة أنه لا مقال للثاني قال أبو عمران والقياس خلافه ذكره في ضيح وأخذ منه أيضا أنه إذا سقط حق الأم في الحضانة كتزويجها ونزع الولد منها يضر به أنه لا ينزع منها ذكره أبو الحسن .

فرع :لو خالع حاملا على أن لانفقة لها حتى تضع فإذا وضعت أسلمت إليه ولده فإن طلبته فعليها نفقته ورضاعه حتى تفطمه فإن لم تستقم له بذلك فهي امرأته قال في العتبية الصلح جائز وكذا كل ما شرط عليها إلا شرط أنها ترجع إليه لأنها بانت اهـ وذلك لأن ما شرط عليها حق لها إلا الرجعة ذكره ح و: جاز الخلع **مع البيع** :كأن تخالعه بعبد ويزيدها ألفا فإن زادت قيمة العبد على الألف فذلك خلع وإن تساويا فذلك مباراة وهي طلقة بائنة وإن نقصت قيمته كان كمن صالح وأعطى وفيه خلاف ورجح اللخمي أنه طلاق بائن لأنه طلاق قارنته معاوضة من المرأة وشرطه العبد لا يكون إلا لغرض فيه فليس كمن طلق وأعطى وقيل رجعي

---

[162] الواو زيادة في النسخة

[163] في النسخة فقيمة

[164] في النسخة حمل

وردّت :من يد الزوج **لكإباق العبد**: المخالع به **معه نصفه**: والضميران للبيع[147] خلافا لـغ ويمضي نصف الخلع وذلك لأن مذهب ابن القاسم فيما قابل معلوما ومجهولا تساويهما فيه فالعبد قابل ألفا وعصمته وهي مجهولة القيمة فنصفه للألف وهو بيع فينتقض لأنه بيع فاسد فيترادان فيه ونصفه الآخر للعصمة فيمضي للزوج لصحة الخلع بالغرر ولو عينا للمعلوم قدرا من العبد لعمل به **وعجل**: المخالع به **الموجل بمجهول**: فإنه يكون حالا كمن باع إلى أجل مجهول فالقيمة فيه حالة مع فوات السلعة قاله فيها **وتأولت أيضا بقيمته**: أي الموجل يوم الخلع وتدفع حالة كقيمة السلعة في البيع الفاسد وذكر س عن ابن عبد السلام أن هذا أقرب إلى التخفيف ووجه الأول وهو ظاهرها أن المال في نفسه حال وتأجيله بمجهول حرام فبطل الحرام واعترضه ابن محرز بأنه ظلم لها إذ لم تلتزمه حالا وبأنه خلاف الأصل في جواز الخلع بالغرر فيجب أن يكون فيه خلع المثل أو قيمة ما خولع به على غرره ونحوه للخمي ذكره في ضيح **وردت**: بضم الراء **دراهم ردية**: خالعته بها ولو أرته إياها كما في المدونة وله بدلها وذلك لأنها لا تتعين هنا بالإشارة كما لا تتعين بها في البيع **إلا لشرط** :منها أنها زيوف فلا رد له وكذا لو قالت خذها بلا تقليب أو قالت لا أعرف أهي زيوف أم لا ذكره سع ولو قال المص ورد ردي لكان أشمل **و**: ردت للزوج **قيمة** :مقوم معين **كعبد** :خولع به ثم **استحق** :بحرية أو ملك ويقوم يوم الخلع وأما الموصوف فيرجع بمثله وهذا إن جهلا أمره فإن علمت دونه فهو مما لا شبهة لها فيه وسياتي وإن علم هو أو علما معا فلا شيء له كما ياتي وهذه من مسائل يرجع فيها بقيمة المستحق لا قيمة عوضه ومنها النكاح وصلح دم العمد وصلح الإنكار والعمري والمقاطع به عن كتابة أو عن رقبة العبد وسيذكرها المص في الاستحقاق **و**: رد شرعا العِوض **الحرام كخمر**: وتكسر أوانيه كما في ضيح ونحوه للخمي وقيل لا تكسر وتراق الخمر وإن تخللت بيد الزوج فالخل له **ومغصوب**: ونحوه مما يصح ملكه **وإن**: كان الحرام **بعضا** :كثوب وخمر فيجوز الحلال ويبطل الحرام ويقع الطلاق بائنا إلا في حر علم حريته فإنه رجعي ذكره ح **ولا شيء له**: في مقابلة الحرام إن علما به حين العقد أو علم هو فقط والظاهر فيها إذا جهلا كمن خالع على قلة خل فإذا هي خمر أن له مثله اهـ وإن علمت دونه فلا طلاق ثم شبه بالحرام فقال **كتاخيرها دينا** :حالا **لها عليه**: فإنه يبطل وتقع البينونة لأن تاخيره سلف بزيادة حل العصمة وكذا لو طلقها على تعجيلها له دينا عليها لأن من عجل موخرا مسلف وأما لو أخر دينا له عليها فرجعي لأنه طلق وأعطي ويجوز إلا أن ينتفع بالتاخير فيمنع وتبين **وخروجها**: في العدة **من مسكنها** :فإن الخلع عليه حرام فتقع البينونة ويبطل الشرط لأن سُكنى المعتدة في مسكنها حق لله تعالى: فلا يصح إسقاطه قال تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ ولذا لو خالعها على أن تعطيه أجرة المسكن جاز لأنه حق لها قال فيها ولو خالعها على أن لا سُكنى لها عليه فإن أراد إلزامها كراء المسكن جاز ذلك إن كان المسكن لغيره أو كان له وسمي الكراء وإن كان على أن تخرج تم الخلع ولم تخرج ولا كراء له عليها وذكر أبو الحسن أن قوله وسمي الكراء شرط مع كون المسكن له أو لغيره ومفهومه أنه لو لم يسمه لفسد وهو خلاف ما مر من جواز الخلع بالغرر إلا أن يفرق بأن هذا غرر يقدر على رفعه فلا يجوز بخلاف الجنين والآبق **وتعجيله لها ما**: أي دينا **لا يجب قبوله** :عليها كطعام أو

---

[147] في النسخة 1 للمبيع وهي مصححة وهو الصحيح أي مع المبيع نصف المبيع والله اعلم

عــرض من بيع لأن فيه حط الضمان وأزيدك فقد حطت عنه ضمان الدين وزادها العصمة فينفذ الخلع وترد ما أخذت ويرد الدين لأجله **وهل كذا إن وجب** :كدين من قــرض والعين من بيع لأن تعجيله سلف جر نفعا بإسقاطه سواء الخصومة وسواء الاقتضــاء وإسقاط نفقة العدة في مدخول بها أو **لا**: بل يجوز تعجيلها ويقع الطلاق رجعيــا لأنه كمن طلق وأعطى واقتصر عليه جب **تاويلان**: وذلك لأن فيها أنه إن كان لأحدهما دين على الآخر فتخالعا على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجلــه اهــــ فلم يفرق بين دين يجب قبوله وغيره فمن الشيوخ من حمل ذلك عــلى إطلاقــه ومنهم من فصل ذكره في ضيح وذكر اللخمي أنه إن خالعها على تعجيــل ديــن لها عليه أو تاخير دين له عليها جاز لأنه كمن طلق وأعطى وهي رجعيــة إن لــم يقصد البينونة وأما على أن تؤخر دينا لها عليه أو تعجل له دينه عليها فيمنع والطلاق بائن وسقط تاجيل ما كان حالا وتعجيل ما كان موجلا وذكر أيضا أنه إن كان لها عليه موجل فخالعها على إسقاط بعضه وتعجيل بعض أو حال فخالعــته على تأخير بعضه مضى الخلع ورد ما تراضيا عليه من تعجيل أو تأخير **وبــانت**: من خالعها زوجُها **ولو بلا عوض**: **حيث نص عليه**: بأن لفظ بالخلع فإنه واحدة بائنة عند مالك وابن القاسم وقيل رجعية إذ لا تبين إلا بعوض وهو لأشهب وابــن عــبد الحكــم وابن حبيب وفي الكافي أنه الأصح وقيل ثلاث لأنه بائن ولا بينونة في مدخول بها إلا بخلع أو أقصى الطلاق وهو لعبد الملك وأما من لم يدخل بهــا فواحدة بائنة اتفاقا ولو قال لمدخول بها طالق طلقة بائنة فثلاث على المشهور كمــا ياتي وقيل واحدة بائنة وقيل رجعية ذكر ذلك في ضيح وذكر اللخمي الأقوال الثلاثة فيمن قال طالق طلاق الخلع أو قال خالعتك ولك عشرة وذكرها أبو الحسن فيمــن خــالع وأعــطى أو صالح أو قال طلاق الخلع أو طلاق الصلح أو طلاق المباراة **أو**: خالعها بعوض ونصا **على الرجعة**: بأن أعطته شيئا على طلقة رجعية فالمشــهور أنهــا تــبين لأن ذلك حكم الطلاق بعوض فلا ينتقل عنه بالشرط وقيل رجعيــة وبه أخذ سحنون عملا بالشرط ومبنى الخلف هل كون الطلاق في الخلع بائــنا شــرع أو حق للزوجين فيكون للزوج أن يقبل العوض على أن يوقع طلقة ويــبقى حقه في الرجعة أو على أن يسقط حقه في الرجعة فتكون بائنة قاله اللخمي **كإعطائهــا مــالا** :للزوج **في العدة** :من طلاق رجعي **على نفيها**: أي الرجعة فإنه يكــون خلعا بطلقة أخرى عند مالك وبه صدر جب وقال ابن وهب ينقلب الطلاق الأول بائنا بلا طلقة أخرى وقال أشهب له الرجعة إن رد ما أخذ ونقل ب عن ابن رشــد أن محــل الخلاف إذا أعطته على أن لا يرتجع وأما على أن لا رجعة فهو طــلقة بائــنة اتفاقا وقال[148] إن كلام المص يحمل على أنه خلع ويشمل الصورتين واعترض على جب وابن عرفة لذكرهما الخلاف في إعطاء مال على أن لا رجعة **كبيعها**: بأن باعها زوجها لجوع أو غيره أو **تزويجها**: بأن زوجها من غيره فذلك طــلقة كما لابن القاسم ونقل اللخمي عن مالك أن بيعها ليس طلقة لكن تطلق عليه ويــنكل نكالا شديدا ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة أن يبيعها وقال ابن القاسم إنه إن باعها لجوع وأقرت له بالرق عذرا بالجوع ولم تحد ويرد للمشتري ماله وقال أصبغ إن كان هازلا فلا طلاق وإلا فبتات وقال ابن عبد الحكــم تحــرم كالموهوبــة واختاره محمد وقال ابن وهب ليس طلاقا ذكرها أبو الحسن ومبناهما هل هما من الكناية الظاهرة فتختلف في اللازم أو من الخفية فيقبل

---

[148] في النسخة:1 وعلى أن، والصحيح ما في المتن والله اعلم.

قوله في نفي الطلاق وفي عدده وذكر في ضيح أن فيمن باع زوجته أو زوجها أو مثل بها ثلاثة أقوال طلقة بائنة وثلاث ونفي الطلاق اهـ وبيعها وتزويجها بحضرته لا يضره إن أنكر بالقرب فقد ذكر أبو الحسن فيمن تزوج امرأة ثم عقد عليها ءاخر وهو حاضر ساكت ثم قام بعد عقد الثاني أن ذلك ليس طلاقا لقول ابن القاسم فيمن أمر زوجته أن تتزوج لا شيء عليه قال فأولى هذا **والمختار**: للخمي **نفيُ اللزوم فيهما**: أي البيع والتزويج إلا أن ينوي الطلاق واحتج بقول ابن القاسم فيمن أمر زوجته أن تتزوج أن ذلك ليس طلاقا ولأن البيع إنما يتضمن التمكين ولا خلاف أن من مكن من زوجته بلا بيع أن ذلك ليس طلاقا واعترضه في ضيح بأن بيعها يتضمن التمليك المؤبد فلا يكون ذلك إلا في البينونة **وطلاق**[167] **حكم به**: أي أوقعه الحاكم أو أمر به فإنه بائن سواء كان لعيب أو ضرر أو نشوز أو فقر وأما ما حكم بصحته ولزومه بعد وقوعه فعلى أصله رجعيًّا أو بائنا ولو رافعته لقاض فطلقها الزوج لشكيتها له فرجعيٌّ **إلا**: ما حكم به **لإيلاء أو عسر بنفقة**: فله الرجعة إن فاء في العدة أو أيسر فيها ومثل العسر بُعْدُ الغيبة ولا مال له حاضر ولو قال المص وعدم نفقة لكان أشمل **لا**: يكون بائنا **إن شرط نفي الرجعة بلا عوض**: بقوله[168] أنت طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها ونيته باطل إلا أن ينوي بقوله البتات ولو لم يذكر طلقة فقال طالق لا رجعة لي عليك فبتاتٌ قاله ابن عبد الحكم ولو قال ولا رجعة لي عليك فله الرجعة لأن هذا ليس صفة للطلاق وقال اللخمي و[169] لو قال طلاق لا رجعة لي فيه كان ثلاثا قولا واحدا لأن الطلاق يعبر به عن الواحدة والثلاث وفي الكافي أنه إن نوى واحدة صدق في الفتوى فقط وذكر عب إن قوله طلقة تملكين بها نفسك بمنزلة نفي الرجعة وقيل بائنة وقيل ثلاث والظاهر كما قال ب أن هذا مراد ابن عاصم بقوله :

وفي المملك الخلاف والقضا بطلقة بائنة في المرتضى

لأن ابن سلمون نقل فيمن طلق زوجته طلقة ملكها بها أمر نفسها دونه أقوالا ثالثها لمالك وابن القاسم أنها بائنة وبه القضاء وقال عب إن مراد ابن عاصم كما لشارحه لفظ الخلع بلا عوض وفي ضيح ما يوافقه .

تنبيه :احتج ابن العربي بثبوت الرجعة فيمن قال طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها على الموثقين في قولهم فيمن قال طلقة مملكة أنها بائنة واحتجوا عليه بهذه الألفاظ صالح وأعطى وخالع وأعطى فأجاب بأنه إنما وجبت البينونة في هذه الألفاظ لأجل اللفظ ذكره أبو الحسن **أو طلق وأعطى**: لها شيئا فله الرجعة كما فيها من رواية ابن القاسم وابن وهب **أو صالح وأعطى**: بل قال صالحتك ولك مائة فهو رجعي لعدم العوض وقيل بائن للفظ الصلح وتفسير تت وخع هذا بمن صالح زوجته على مالها عليه لا يصح لأنه بائن .

تنبيه :ما فيها من نقل الخلاف فيمن طلق وأعطى لم يسلم وإنما الخلاف فيمن صالح وأعطى كما في موطإ ابن وهب والموازية لا فيمن طلق وأعطى إذ لا خلاف أنه له الرجعة لأنه إنما وهب هبة وطلقها فليس هذا من الخلع في شيء قاله

---

[167] **في النسخة:1 كطلاق**

[168] **في النسخة:1 لقوله، والصحيح ما في المتن والله اعلم**

[169] **في النسخة:1 زيادة الواو والصواب اعتمادها والله اعلم.**

عبد الحق وشس وكذا صرح اللخمي بنفي الخلاف فيه **وهل**: هو رجعي **مطلقا**: قصد إلى[170] الخلع أم لا **أو**:رجعي **إلا أن يقصد الخلع**: بأن جرى ذلك بينهما بمعنى الخلع وإن لم يقولاه فبائن **تاويلان**: فيمن طلق وأعطى كما في ضيح لأن الرواية بأنه طلقة بائنة تأولها ابن الكاتب على قول ابن المواز إنه إن كان ذلك على وجه الخلع فهي طلقة بائنة وإن لم يجر بينهما ذلك فله الرجعة وفسر خع قصد الخلع بأن يجري بينهما ذكره ح أما لو قصده بلفظ الطلاق فلا نزاع أنه بائن اهـ ويردهما نقل ابن بشير فيمن طلق وأعطى إذا قصد إلى الخلع ثلاثة أقوال رجعية بائنة ثلاث **وموجبه**: أي طلاق الخلع **زوج مكلف**: أو نائبه لأن الزوج كالبائع فهو الموجب للعقد وملتزم العوض كالمشتري وخرج بمكلف الصبي والمجنون **ولو سفيها** :لأن له أن يطلق بلا عوض فأحرى به وقال اللخمي إنه إن كان في الخلع غبن كمل له خلع المثل وفي ضيح أنه لا يبرأ المختلع بدفع المال إليه دون وليه وذكر ح عن الموثقين أنه يبرأ بذلك لأنه عوض عن غير متموّل **وولي صغير**: ومجنون **أبا**: كان أو **سيدا أو غيرهما**: كوصي وحاكم أو مقدِّمه إذا كان ذلك على وجه النظر والأصح أنه لا يطلق عليه بلا عوض كما في المدونة وأجاز اللخمي ذلك إذا كان في بقاء العصمة فساد عليه فقد يظهر بعد العقد ما لو علمه وليه لم يزوجه إياها أو يحدث منها ما يكون به الفراق صوابا فيطلق عليه بلا عوض سواء كان صغيرا أو بالغا ان يعلم من البالغ علوق بها فينظر فيه **لا أب سفيه**: فلا يخالع عنه إلا بإذنه كما في المدونة وأجازه ابن القاسم في العتبية ورجحه اللخمي إن كان في بقاء العصمة فساد عليه ولا يقال سفيه إلا لحر بالغ **وسيد**: عبد **بالغ**: فلا يخالع عنه إلا بإذنه **ونفذ خلع** :الزوج **المريض**: أي مضى إن وقع ويمنع ابتداء لأنه إخراج وارث هذا في مرض مخوف وأما غيره فله حكم الصحة فقول عب مرضا مخوفا أم لا يرد بقولها وأما المفلوج وصاحب حمى الربع والأجذمُ والأبرصُ والمقعد وذو الجراح والقروح فما أرقده من ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف فله حكم المريض وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح اهـ وحمى الربع بكسر الراء هي التي تغب يومين وتاتي في الرابع ومعنى أرقده صيره راقدا وأضناه أهزله وأسقمه وفيها أن حاضر الزحف ومن حبس للقتل له حكم المريض **وورثته**: زوجته إن مات من مرضه ذلك ولو تمت عدتها وتزوجت وترث مما خالعت به لأنه من تركته **دونها**: فلا يرثها إن ماتت في مرضه لأنه أسقط حقه بطلاق بائن **كمخيرة ومملكة فيه**: أي في المرض فإنها ترثه ولا يرثه وكذا إن ملك أو خير في صحة ففيها أنه إن جعل أمرها في يد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى مرض لزمه الطلاق وترثه اهـ فهذا يفيد أنها ترث وإن بعدت التهمة لأن الأصل في توريثها التهمة وما أصله التهمة يمنع وإن لم تكن تهمة حسما للباب كما في بيوع الآجال قاله أبو الحسن **ومولىً منها**: في صحة أو مرض إذا طلقت فيه أو **ملاعنة** :فيه لأن اللعان جاء من سببه وأما لو ارتد مريض فقتل على ردته فلا ترثه زوجته ولا غيرها إذ لا يتهم أحد بالردة على منع الميراث قاله فيها والفرق بينها وبين اللعان أن منعها خاص بالزوجة فاتهم فيها والردة تمنع جميع الورثة ولو تاب المرتد في مرضه ثم مات بالقرب ورثته الورثة دون زوجته على قول ابن القاسم إن الردة طلاق بائن والإسلام ليس برجعة وترثه عند أشهب وعبد الملك لأنهما يريان عودها إليه على الأصل من غير طلاق

---

[170] إلى زيادة في النسخة إر

ذكـــره فــي ضيح واستظهر ابن عرفة أنها ترثه إن تاب لاختصاص الحرمان بها فيـــتهم وتبعه ح ولو أبانها في مرضه فارتد ثم تاب ورثته كبقية الورثة ذكره عب وفي ضيح أن أبا إسحاق يُلحِق بالمرتد من طلّق عليه في المرض بجنون أو جذام أو برص أو نشوز منها **أو أحنثته فيه** :علق فيه أو في صحته كما في المدونة **أو أســلمت:** كــتابية **أو عــتقت:** أمـــة بعد أن طلقها في مرضه فإنهما يرثانه خلافا لســحنون إذ يــتهم على منعها لما خشي الإسلام أو العتق ذكره في ضيح وإنما لم يحـك الخـــلاف هنا في طلاقهما وحكاه فيما مر في نكاحهما مع أن إدخال وارث وإخـــراجه مـــنهي عنهما لأن إخراجه أشد لأن فيه منع شيء ثابت وإدخاله قد لا يوجب منعا على الورثة لاحتمال حصول مانع له **أو تزوجت:** قبل موته **غيره** :ثم مـــات من مرضه فلا يقطع زواجه إرثها منه **وورثت أزواجا:** إذا طلقها كل واحد فـــي مرضه ومات منه **وإن:** كانت **في عصمة:** لزوج ءاخر ففيها أنها لو تزوجت أزواجا كل واحد يطلقها في مرضه لورثت كل من مات منهم وإن كانت الآن تحت زوج اهــ وأخذ منه اللخمي أنها ترث في المرض الطويل إذ تحتاج للعدة من كل واحـــد وهو قول عبد الوهاب ثم رجح قول ابن الماجشون أن الأمراض المتطاولة كالسـل والـــربع تجري بعد تطوالها مجرى الصحة وإن كان الموت قبل المطاولة ورثته زوجته ورد عياض ما أخذه اللخمي منها بأنه قد يتفق هذا في مدة قريبة بأن لم يدخل بها واحد واتفق مرض كل بأثر نكاحه أو بأن يطلقها الأول حاملا فولدت بالقـــرب ثـــم تـــزوجها ءاخر فمرض بالقرب ذكره في ضيح **وإنما ينقطع:** إرثها **بصـــحة بينة:** عند أهل المعرفة **ولو صح:** بعد طلاق رجعي في مرضه لم يرتجع **ثم مرض:** فطلقها واحدة أو أبانها قاله فيها **لم ترثه إلا:** أن يموت **في عدة الطلاق الأول:** لأن الثاني لم يفر به من الإرث لانقطاع إرثها بالصحة والثاني لا عبرة به إذ لا تستأنف له عدة كما في ضيح وأما لو ارتجعها من طلاقه الأول ثم طلقها في مرضـــه فإنها ترثه وإن انقضت عدتها لأنه صار بالطلاق الثاني فارا من الميراث قاله فيها ولو طلقها في صحته بعد الأول طلاقا بائنا لانقطع إرثها **والإقرار به** أي الطلاق **فيه** أي المرض **كإنشائه** :فيه فترثه إن مات في مرضه ذلك ولو بعد العدة لأنه يتهم على حرمانها وإن ماتت هي لم يرثها إلا في عدة طلاق رجعي لم تنقض على دعواه وأما الإقرار في الصحة فسياتي في باب العدة **والعدة من** :يوم **الإقرار:** في المرض فلا يصدق فيها لأنها حق لله تعالى ولفظ الإقرار يشعر أنه لا بينة له وإلا عمـــل بمقتضاها في الإرث والعدة إلا أن يكون منكرا فالعدة من يوم الحكم لا مـــن تـــاريخ البينة خلافا لعج ولذا لم يحد كما ياتي في مسألة القادم **ولو شهد بعد موتـــه بطلاقـــة** :البتة في الصحة كذا في ضيح وقد غاب الشهود حتى مات إذ لو حضـــروا وسكتوا لبطلت الشهادة لأنها في حق الله **فكالطلاق في المرض:** في أنها ترثه لأن الطلاق إنما يقع بعد الحكم وإلا لحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق كذا في ضـــيح عن الباجي وفي الموازية أنه إن شهد بالبتات بعد موتها لم يرثها وإن كان الميـــت هو ورثته جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض لأن الطلاق إنما وقع يوم الحكم ولو كان يوم القول لكان فيه الحد قاله مالك في الذي يطلق في سفره ثم قدم فوطـــئها ذكـــره أبو الحسن وفي العتبية أن الحكمة في أنها ترثه أنه لو كان قائما فشهدوا عليه لا يرجم إذ لا يدري ما كان يدرأ به عن نفسه ذكره ح وذكر أن وجه الفـــرق بين إرثها منه إن مات وعدم إرثه منها أن الطلاق إنما يحكم به على الحي فيقـــع فـــي ءاخر أجزاء الحياة ومن طلق في تلك الحالة ورثته زوجته ومن طلق

مريضة لم يرثها وفرق أيضا بأن الشهادة يعذر فيها للمشهود عليه وقد فات ذلك إذا مـات فوجب أن ترثه لاحتمال[171] إبدائه فيها مطعنا لو كان حيا وإن ماتت هي فقد أعـذر إليـه ولم يجد مدفعا وقال سحنون ويحيي بن عمر لا ترثه كما أنه لا يرثها ذكـره ح وقيد ابن الفرات إرثها بما إذا ماتت وهي معه يعاملها معاملة الأزواج لأن ذلك كإنكاره الطلاق فلو عُلم انفصالها عنه قبل موته لم ترثه ذكره ح وغيره .

تنـبيه :العدة هنا من موته لأنها عدة وفاة لا من يوم الحكم كما توهم عب فإن في المدونة أن من لم يبلغها موت زوجها إلا بعد مدة فعدتها من يوم الموت **وإن شهد بـه:** أي بطـلاق بائن **في سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة:** بأن قال لم أشهدهم **فرق:** بينهما **ولا حد:** عليه قاله فيها ووجهه الأبهري بأن الزوجية باقية بينهما حتى يحكـم بـالطلاق ولـذا تعـتد من يوم الحكم وابن المواز بأن العدة من يوم الحكم والمازري بأنه كالمقر بالزنى ثم رجع عنه وأوجب سحنون الحد إذا شهد أربعة أنه طـلقها وأقـر بوطئها بعد وقت الطلاق وجحده ويشهد لما[172] في المدونة أن من أعـتق أمـة في سفره وتشهد البينة على ذلك ثم قدم ووطئ واغتسل فقد اتفق ابن القاسم وأشهب أنه لا يحد واختلف في رد الغلة ذكر ذلك كله أبو الحسن.

تنـبيه :من شهدت بينة بطلاقه وأقر به فالعدة من تاريخ البينة وإن أنكر فالعدة من يـوم الحكم ذكره أبو الحسن وزعم عج أنها من التاريخ على الأرجح إلا في هذه المسألة والتي قبلها ولم أر هذا لغير عج وأتباعه مع أن العدة في التي قبلها من يوم الموت لأنها عدة وفاة كما مر وما احتج به غير عج من نقل ابن عرفة طريقين في عدة طلاق المنكر هل من التاريخ أو من يوم الحكم مقدما لذكر الأولى لا حجة فيه لأنـه قد يقدم غير الراجح مع أنه قال إن الطريق الثانية ظاهر المدونة ويؤيد ذلك مـا فيهـا عـن مالك في أحد قوليه أن من شهد شاهدان بطلاقه ونكل طلقت عليه مكانـه والعدة من يوم الحكم اهـ ومما يرجح الثانية أن ابن المواز احتج على نفي الحـد في هذه المسألة بأن العدة من يوم الحكم وكذا احتج الأبهري على نفيه ببقاء الزوجية حتى يحكم بالطلاق قال ولذا تعتد من يوم الحكم فظاهر احتجاجهما عموم ذلـك فـي كل منكر إما اتفاقا أو راجحا وإلا لم يحتج به وكذا قول الباجي محتجا لإرث زوجة الميت أن الطلاق إنما يقع بعد الحكم اهـ فإنه يلزم عليه أن العدة من يومـه وقد صرح ابن رشد بإلغاء التاريخ وأن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم في كلامه فيمن شهد عليه واحد بثلاث وءاخر بطلقتين وءاخر بواحدة أنه تلزمه اثنتان فقـال سـواء أرخـت الشهادات أو لا اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا فذلك لغو على مذهـب من يلفق واحتج بأن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم وإن أرخ كل شهادته ولـو اجـتمع شـاهدان على تاريخ واحد لوجب أن تكون العدة منه نقله البرزلي وضـمير مـنه ليوم الحكم لا للتاريخ وإن كان ءاخر مذكور لأن سياق كلامه في إلغاء التاريخ اختلف أو اتحد لا في أن العدة تختلف بحسبه إذ لا قائل بذلك لأن من يعتبره فالعدة عنده منه إن اتحد ومن ءاخره إن تعدد نص عليه ابن عرفة فقد ذكر فيمـن شهدت بينة بطلاقه وأنكر طريقين في كون العدة من تاريخها إن اتحد وإلا فمـن ءاخـر يوم أو من يوم الحكم مطلقا **ولو أبانها:** في مرضه **ثم تزوجها قبل**

---

[171] في النسخةِ لاحتماله.

[172] هكذا في النسخ و صوابه، و يشهد له ما في المدونة، و الله أعلم.

صــحته فكالمــتزوج فــي المرض :في أنه يفسخ ولو بنى لأن فساده لعقده وقال ســحنون يفســخ إلا أن يبني ورأى أن فساده لصداقه لأنه في الثلث ولا يدري ما يحملــه فهو غرر وعليه فلو تحمله غيره لصح ولم يجعله كالنكاح في المرض لأن ذلــك إنما فسد لزيادة وارث وهذه قد ثبت لها الإرث ذكره في ضيح ورد بأن ذلك الإرث تقطعه صحة بينة فيصير إرثها بالنكاح الثاني فلذلك فسخ مراعاة للطوارئ **ولــم يجز خلع المريضة:** ونحوها على المشهور وبانت ولا يتوارثان ففيها أنها إن اختلعت بجميع مالها لم يجز **وهل:** معناه أنه **يرد:** كله كثر أو قل بناء على مخالفته قول ابن القاسم إن اختلعت منه على أكثر من ميراثه[173] لم يجز ولو كان على مثل ميــراثه منها أو أقل فجائز **أو:** قول ابن القاسم تفسير أو إنما يرد **المجاوز لإرثه:** لــو لم يخالع وله قدر إرثه منه إن زاد عليه قاله اللخمي ونقله أبو الحسن عن ابن يونــس وظاهــر التهذيب أنه إن زاد رد كله عند ابن القاسم وبه صرح ابن رشد ويعتــبر إرثــه **يــوم موتها:** لا يوم الخلع على المشهور لأنه لو عجل له ثم تلف الــباقي لانفرد بالإرث عن الورثة أو نقص لكان قد أخذ فوق إرثه قاله اللخمي **و:** إذا اعتــبر يــوم موتها **وقف:** المخالع به لا قدر إرثه كما يوهمه ضيح وتبعه تت وقيل يترك في يدها وقال اللخمي إن كان دنانير أو دراهم لم يوقف وإن كان عبدا أو دارا وقــف ونحــوه لابن رشد **إليه** أي إلى موتها **تاويلان:** الأول لابن المواز وابــن رشد والثاني للأكثر ونقل اللخمي عن ابن القاسم أن له الأقل من المخالع به وقــدر إرثــه وعن مالك الأقل من المخالع به وخلع مثلها وعن عبد الوهاب أن له المخالع به إن حمله ثلثها اهــ .

فــرع :لو حدث لها بعد الخلع مال فلا شيء له منه إن اعتبر إرثه يوم الخلع وإن اعتــبر يــوم الموت فله قدره من جميع مالها يوم الموت حتى ما لم تعلم به ما لم يجــاوز ذلك قدر ما رضي به يوم الخلع ذكره أبو الحسن **وإن نقص وكيله:** على الخــلع **عــن مسماه لم يلزم:** الخلع فلا طلاق لأنه معزول عن ذلك كما في ضيح وقال خع إن أتمته له هي أو الوكيل لزم إذ لا منة في ذلك **وإن أطلق له:** بأن قال له خالعها **أو لــها حلف:** في القضاء لا في الفتوى كما في ضيح وقيل لا يمين عليه مطــلقا ذكــره ابن بشير وقال إنه يجري على أيمان التهم إنه **أراد خلع المثل:** إن نقصــا عنه ولا يقع الطلاق إلا أن يكمل له ولو قال إن خالعتني على مال لزمه ما دفعت إليه ولا يلزمه بالتافه كما ياتي **وإن زاد وكيلها:** على ما سمت أو على خلع المثل إن أطلقت **فعليه الزيادة** :إلا أن تقلَّ كما في ضيح ويقع الطلاق بائنا وينبغي أن يحــلفها الوكيــل إن أطــلقت قياســا على الزوج قاله عب ولو أضاف الوكيل الاخــتلاع إلى نفســه لــزمه ما سمي **ورد المال:** المخالع به وكذا رضاع أو نفقة التزمــتها **بشــهادة ســماع:** شهدت بعد الخلع وأحرى شهادة قطع **على الضرر:** بضــرب أو شــتم أو أخذ مالها أو منعها من زيارة ولدها أو أنه لا يفي بحقها في ماله أو نفسه أو يوثر عليها غيرها وليس منه بغضها ولا تأديبها على ترك واجب ولا مــنعها من حمام ولا تزوج عليها ولا تسر معها ولذا ينبغي أن تفصل الشهادة فيه ويكفي فشوه من غير العدول كالنساء والجيران والخدم وقيل إن لم يسمع بذلك الرجال والنساء فليس بفاش ذكره ح ويكفي في ذلك شاهدان دون يمين نقله ح عن ابــن رشد وذكره أبو الحسن وقيل لا بد منها نقله ح عن المتيطي وإنما رد المال

---

[173] في النسخة 1 ميراثها

بالضـــرر لأنه يلزمه أن يزيله بلا عوض ولأن الله تعالى شرط في حليَّة ما تدفعه أن يكـون عن طيب نفس وليس له مضارتها حتى تفتدي منه وإن علم منها الزنى أو نشـزت أو شتمته عند مالك وأصحابه فإذا ضيق عليها فقد أخذ مالها بلا طيب نفس وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى جواز ذلك وإن كان يضربها ذكره أبو الحسن وذكـر ابـن رشد أنه احتج بعض العلماء بقوله تعالى: ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهـن إلى قوله: إلا أن ياتين بفاحشة مبينة على أن له أن يمسكها ويضيق عـليها حتى تفتدي منه إذا علم منها الزنى وفسر به الفاحشة هنا ومنهم من تأولها بالبغض والنشوز والبذاء باللسان فأباح إمساكها إذا نشزت وبغت عليه حتى تفتدي منه ومنهم من حمل الفاحشة على العموم فأباح ذلك للزوج إذا أتت بزنى أو نشوز أو بذاء وهذا نسبه اللخمي للطبري وقال ابن رشد إن الفاحشة إن نعتت في القرءان بمبيـنة فهـي من جملة النطق بأن شتمته أو خالفت أمره وإن لم تنعت فهي الزنى وأن الاستثناء في الآية منفصل والمعنى لكن إن نشزن وخالفن أمركم حل لكم فداء طـابت به أنفسهن **و:** رد المال **بيمينها مع شاهد:** مباشر أو **امرأتين:** كذلك على الضرر لأن يمينها على المال ولا ينفعها ذلك إن خالعت بإسقاط حضانتها لأنه غير مـال قاله عج قال بهرام في شامله وفي رده يمينها مع شاهد سماع وامرأتين بذلك قـولان نقلـه ح والأول ظاهر جب والمص **ولا يضرها** :إن استرعت أي أشهدت بالضرر أنها متى افتدت فليس عن طوع **إسقاط البينة المسترعاة** أي التي أودعتها الشهادة **على الأصح:** لأن ضررها يحملها[174] على ذلك فإن لم تسقطها بل اعترفت في عقد الخلع بالطوع فلها الرجوع اتفاقا وكذا إن لم تتبرع وقامت لها بينة لم تكن علمت بها فكذلك عند ابن الهندي وابن العطار ذكر ذلك في ضيح .

تتمة: الاسترعاء إيداع شهادة سرا ويسمى الاستحفاظ وهو ينفع في كل تطوع من عـتق وطلاق وهبة وحبس وإن لم تعرف البينة السبب ولا يصح في المعاوضات كالبيع والخلع إلا أن تعلم البينة السبب .

فـرع :إذا أثبتت الضرر وقد أخذ الزوج بالدرك حميلا فقيل له مطالبة الحميل لأنه أدخلـه فـي زوال عصـمته وقيـل لا يطالـبه لأن الحميل يبرأ ببراءة مضمونه واستصـوبه أبو الحسن وقال إن هذا كله كالخلاف في الحمالة في البيع الفاسد **و:** رد المال **لكونها:** حين الخلع **بائنا** :بطلاق قبل البناء أو بتات أو ردة لأن خلعه لم يصـادف محلا لزوال العصمة **لا:** لكونها **رجعية** :لبقاء العصمة بينهما ولذا يلحقها طلاقـه ولا كونهـا مملكة أو مخيرة لأن خلعها رد لما جعل لها ولا تعذر بالجهل ذكره ح عن العتبية أو **لكونه** أي نكاحها **يفسخ بلا طلاق:** للاتفاق على فساده وفي المختـلف فيه قولان على الخلاف في فسخه هل بطلاق فيلزم الخلع أو بدونه فلا وهمـا في المدونة وقد مر أن المشهور فسخه بطلاق وفي المقدمات أن الخلع عند ابـن القاسم تابع للطلاق وفي النوادر أن ما فسد لصداقه يلزم فيه الطلاق والخلع قـبل الفسـخ وما لا يختلف في حرامه يفسخ أبدا بلا طلاق ولا إرث فيه كخامسة وذات محـرم وجمـع امـرأة مـع أخت أو خالة أو عمة ونكاح العدة أو الإكراه وذكر[175] عن العتبية أنها إن كانت عالمة بفساده فلا رجوع لها وإن لم تعلم رجعت

---

[174] في النسخة لأن ضرره يحمله على ذلك

[175] في النسخة 1 وذكره والموافق للصواب وذكر عن العتبية بحيث تكون بداية جملة

بما أعطت أو **لعيب:** ظهر به لم تعلم به حين الخلع لأنها كانت[176] أملك بفراقه قاله فيهـــا بخــلاف عيــب ظهر بها فله ما أخذ[177] لأن له أن يقيم قاله فيها ففرق بين عيبهما وفي ضيح أنه لا فرق بينهما وأنه لا يرد المال في الوجهين عند مالك وابن القاســم وأن مـــا هنا لعبد الملك ونحوه ما ذكره اللخمي وهو أنه إن كان العيب به فقـــال عبد الملك ترجع بما دفعته وذهب ابن القاسم إلى فوات موضع الرد بالخلع ولـــو كان العيب بها فخالعها ببعض المهر فله أن يرجع ببقيته على قول عبد الملك لا على قول مالك وابن القاسم اهـــ ونحوه في المقدمات .

فـــرع :ذكـــر س عن محمد أنه لو تبين أنها أمة أذن لها سيدها في النكاح فإن كان يجد طولا رد المال اهـــ وهو خلاف مفهوم ما يفسخ بلا طلاق ولأن مشهور قول ابـــن القاسم إن واجد الطول لا يفسخ نكاحه للأمة كما مر عن ابن رشد **أو قال إن خالعتـــك فـــأنت طالق ثلاثا** :دخل بها أم لا **أو واحدة:** إن لم يدخل فيرد المال لأن المعـــلق والمعلق عليه يقعان معا فلم يبق للخلع محل يقع عليه لأنه وقع مع طلاق بـــائن وما ذكره المص قول ابن القاسم وعن أشهب أنه لا يرد المال واحتج له ابن رشـــد بـــأن الطـــلاق إنما يقع بالخلع الذي جُعِل شرطا لوقوعه فكان الخلع سابقا لـــلطلاق لأن المشروط تابع لشرطه **لا:** يرد **إن لم يقل ثلاثا:** لمن دخل بها **ولزمه طلقـــتان:** طـــلقة الخلع وطلقة التعليق هذا إن لم يقيد أو قيد بواحدة فإن قيد باثنتين لـــزمه ثـــلاث **وجاز:** في خلع الحامل **شرط نفقة ولدها:** أي أجرة رضاعه إن ولد فرضـــاعه أحـــرى **مـــدة رضاعه** :وإن كان غررا وقصر ابن وهب الجواز على الرضـــاع دون النفقة ذكره أبو الحسن **فلا نفقة للحمل:** قبل وضعه لأنها تتبع نفقة لأنهـــا لم تذكر واختاره اللخمي وكذا لو دفع لحامل مطلقة نفقة الرضاع ليبرأ من نفقـــة الحمل نقله ق عن ابن رشد ولو خالع حاملا على نفقة ولد ترضعه لم تسقط نفقـــة الحمـــل وإن كان لفظ المص يوهمه وكذا من طلق حاملا ثم بعد مدة خالعها عـــلى رضـــاع ولدها فلها نفقة ما قبل الخلع لأنها قد وجبت عليه **و:** إن شرط مع نفقة الرضاع غيرها **سقطت نفقة الزوج وغيره وزائد:** على الحولين من نفقة الولد **شرط** :على المرأة في الخلع قاله فيها وقال المغيرة وأشهب وعبد الملك ذلك جائز لازم كالخـــلع بالغرر قال اللخمي وهو أحسن وقال إن محل الخلاف إذا شرط إن مـــات الولـــد أو أمه فلا رجوع له وإن شرط أن ذلك عليها مدة معلومة وإن مات أحدهمـــا جـــاز واختُلِفَ عن مالك إذا خالع على رضاعة ولم يشترط ثبات ذلك إن مـــات ولا سقوطه فمات قبل الحولين فقال لا شيء له عليه وقال أيضا يتبعها ولو ماتت هي أخذ ذلك من تركتها.

تنـــبيه :إنما فرق مالك بين الحولين وما بعدهما وإن كانت نفقتهما غررا أيضا من أجل أن الصبي يضطر إلى رضاع أمه في الحولين ولو لم يشترط ذلك لشق على الأب تكـــلف من يُرضعه وليس في نفقته بعد الحولين ما يشق على الأب ذكره أبو الحسن .

---

[176] في النسخة:1 بانت، و الصحيح ما أثبتنا.

[177] في النسخة:1 فله ماله

فرع :لو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتزوج لم يلزمه إلا إذا شرط عليها أن لا تنكح حتى تفطم ولدها وقيده ابن القاسم في العتبية بما إذا كان يضر به ذكره في ضيح ولو شرطت إن تزوج بعدها رد عليها مالها لم يلزمه ذلك ذكره ق و س **كموته**: أي الولد فإنه يسقط عنها ما بقي كما في المدونة وكذا إن راجعها وتعود على الأب ولو طلقها ثانية ذكره ق وذكر اللخمي عن ابن سحنون أنه لو دفع لها دنانير على رضاع ولدها سنتين ثم تزوجت قبل ذلك فله أن يرجع عليها من الدنانير بقدر ما بقي من السنتين **وإن ماتت**: الأم في الحولين فعليها أن يوقف من مالها قدر مؤنة رضاعه لأنه دين ترتب في ذمتها فوجب أن يكون في تركتها كما في ضيح فإن لم تترك شيئا فنفقته على أبيه وما وقف للولد يرجع إذا مات لورثة أمه يوم موتها **أو انقطع لبنها** :فعليها أن تشتري له لبنا **أو ولدت ولدين فعليها**: رضاعهما ولا تعذر إن قالت لا أقدر وإن عجزت عن نفقة ولد أو أكثر فعلى الأب ويتبعها إن أيسرت لأنه أدى عنها حقا قد لزمها وقيل لا يتبعها لأنها التزمت النفقة لما كانت على الأب فتسقط بالعسر ذكرهما في ضيح **وعليه**: أي الزوج **نفقة** :ما خالعته به من **الآبق والشارد**: أي جُعْل طلبهما كما في ضيح وكذا طعاهما بعد وجدانهما لدخولهما في ملكه بعد الخلع **إلا لشرط**: من الزوج أن ذلك عليها فيلزمها والعرف كالشرط **لا**: تكون عليه **نفقة جنين**: خالع عليه فلا تلزمه نفقة الحمل **إلا بعد وضعه** :لأنه يملكه بوضعه فعليه أجرة رضاعه وأما قبل وضعه فكجزء من أمه **وأجبر**: كل منهما **على جمعه مع أمه** :في ملك واحد ببيع أو غيره ولا يكفي الجمعُ في الحوز لأنه لا يكفي فيما مُلِكَ بعوض **وفي نفقة**: أي مؤنة **ثمرة لم يبد صلاحها قولان**: للمتأخرين فصوابه تردد فقيل عليه لأن ملكه تم ولا جائحة فيها وقيل عليها لأنه لما جاز الخع بها صارت كبيع ما بدا صلاحه وليس لها أن تجبره على جذها لدخولها على بقائها والقولان يجريان على الخلاف هل فيها الجائحة كما لأشهب أو لا كما لابن القاسم فعلى الأول مؤنتها عليها وهي على الثاني على الزوج ذكره س **وكفت**: في عقد الخلع **المعاطاة** :بأن تدفع له فيأخذ كما روى في التي ردت على زوجها حديقته فأخذها وفيها وإن أخذ منها شيئا وانقلبت وقال هذا بذلك ولم يسميا طلاقا فهو طلاق خلع اهـ فالمعاطاة أن تعطيه شيئا على وجه يفهم منه أنه عوض العصمة ويفعل ما يدل على القبول عرفا كمسألة الحفر والردم وهي أن تعطيه شيئا وتحفر حفرة فيأخذ ويردم الحفرة وكذا من عُرْفُهُم أنه إن أغضبها وأخرجت سوارها من يدها وأعطته له وخرجت من الدار ولم يمنعها فذلك طلاق وما ياتي للمص من أن اللفظ من أركان الطلاق فلا يقع بفعل ولو نواه به فمحله فعل مجرد ولو نواه به فمحله فعل مجرد عن العرف **وإن علق**: الخلع **بالإقباض أو الأداء**: كإن أقبضتني أو أديت إلي كذا فأنت طالق **لم يختص**: ذلك الخلع **بالمجلس**: الذي علق فيه ولا رجوع له قاله جب **إلا لقرينة**: تفيد اختصاصه وفصل اللخمي فذكر أنه إن علق بإذا أو متى فذلك بيدها وإن افترقا ما لم يطأ أو يرى أنها تاركة أو يمضي بما يرى أن الزوج لم يجعل التمليك إلى ذلك الوقت وإن علق بإن فاختلف هل يحمل على المجلس أو وإن افترقا واختار أن ذلك بيدها إن قالت نعم وانصرفت على ذلك وإن سكتت ضعف قولها وهذا كله إذا قال فأنت طالق وأما إن قال فأنا أطلقك فرضيت ثم أتت بالمال فقال ابن القاسم لا يلزمه ويحلف ما أراد طلاقا وروى أبو زيد أنها إذا كسرت شيئا من حليها[178] لزمه ذكره اللخمي

[178] **إذا كسرت شيئها وحليها**

ولزم في ألف: من كذا **الغالب**: مما يتعامل به فإذا دفعته لزمه قبوله ولا يلزمه قبول غيره فإن لم يكن غالب أخذ من كل نوع نصفا إن كان ثم نوعان وثلثا إن وجد ثلاثة وإن لم يسم نوعها عمل بالعرف إن كان **و**: لزم الزوج **البينونة إن قال إن أعطيتني ألفا**: من كذا **فارقتك أو أفارقك**: بالجزم لأنه جواب شرط فتبين متى أعطته ذلك ولا يختص بالمجلس إلا لقرينة **إن فُهم**: من قرينة حال أو مقال **الالتزام**: في الصورتين كما لابن بشير وإن لم يورطها **أو الوعد إن ورطها**: بسبب وعده بأن أدخلها في شيء كبيع متاع وكسر حلي وقيل لا يلزمه الطلاق ويحلف ما أراده وإن لم يورطها بوعده لم يلزمه لأن المشهور عدم وجوب الوفاء بالوعد قال عج :

قرائن الأحوال أو سوق الكلام مورد فرق بين وعد والتزام

وذكر اللخمي أنه اختلف إذا قال لها إن أعطيتني مالي عليك فارقتك أو فأنا أفارقك فأتت بذلك فقال ابن القاسم يحلف ما أردت أني قد فعلت ولكن أنظر هل أفعل وقال أصبغ يلزمه واختار اللخمي أن القول له أنه لم يرد إيجاب الطلاق ولو باعت حليها أو غيره لأن ذلك من حقه عليها وقد يعسر تناوله إلا أن يطمعها بذلك وأما إن قال إن أعطيتني كذا ولا دين له عليها وافترقا على ذلك ثم أحضرته لزمه الوفاء لأن هذه معاوضة ومبايعة وليس كالأول **أو**: قالت **طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة**: فتبين وتلزم الألف ولا حجة لها لأن قصدها البينونة وقد حصلت وذكر عج عن شيخه أن مذهبها أنه لا تلزم الألف إلا بالثلاث ولم بسلمه ب وما للمص ذكر جب أنه المنصوص وفي ضيح أنه في الموازية وذكر ابن بشير أنه المذهب وقال اللخمي إنه إن كان عازما على طلقة واحدة فلها أن ترجع بجميع ما أعطته لأنها لاثنتين أعطته وإن كان راغبا فيها فأعطته ليطلقها ثلاثا جرى على القولين في شرط ما لا يفيد هل يوفي به أم لا فعلى الأول يكون لها أن ترجع بمناب طلقتين وما في الموازية يجري على أنه لا يجب الوفاء به وفي ضيح أنه قد يقال إنه شرط يفيد لأنه إذا كان راغبا فيها وهي كارهة فقصدها التعذر منه بحيث لا يبقى له فيها مطلب خوف شفاعة من لا يمكن رده وذلك إنما يحصل بالثلاث **أو بالعكس**: وهو أنها[179] تعطيه على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا لحصول غرضها وزيادة هذا مذهبها وفصل اللخمي بين رغبته فيها فلا كلام لها ورغبته في فراقها فترجع لأنها إنما أعطته على أن لا يوقع إلا واحدة لتحل له إن بدا لها قبل زوج واستظهر ابن عرفة أنها ترجع بما أعطته لأن الثلاث تعيبها لامتناع كثير من الناس منها خوف أن تجعله محللا نقله ب **أو**: قالت **أبنّي بألف أو طلقني نصف طلقة**: مثلا بألف **أوفي جميع الشهر**: أو في اليوم بألف **ففعل**: ما قالت في الصور الثلاث فتلزمها الألف ويكفي قوله فعلت كما للفيشي وأحرى لو قال أبنتك أو طلقتك وسواء قال ذلك في أول الشهر أو ءاخره فإن قاله بعده بانت ولا شيء له **أو قال**: هو أنت طالق **بألف**: من كذا **غدا فقبلت في الحال**: فيلزمه الخلع وإن لم يقصد تعجيله لأنه إما معلق على الألف وغدا ظرف له أو معلق عليهما معا وتعليق الطلاق بزمن مستقبل أو جَعلُه ظرفا لغو فيتنجز الطلاق متى وجدت الألف ولا ينفعه قصد خصوص اليوم قاله عج وأما إن قالت هي طلقني بألف غدا فتلزم إن طلق غدا أو قبله إن فهم منها قصد التعجيل لا إن فهم تخصيص الغد ولا تلزم إن طلق بعده مطلقا وتبين على كل حال **أو**: طلقتك **بهذا**: الثوب **الهروي**: بفتح هاء وراء وهو ثوب أصفر يعمل بهراة مدينة بخراسان فأن أعطته له **فإذا هو مروي**:

---

[179] **في النسخة وهو أن**

بسكون الراء نسبة إلى مرو قرية بخراسان ولو نسب إليها عاقل لقيل مروزي بزيادة الزاي فيلزمه الثوب وبانت لأن الإشارة عينتة وهو مفرط بعدم تثبته إلا أن تغره بذكرها أنه الذي سمي فلا يلزمه نقله ق وس عن ابن عرفة ولو قال أنت طالق على ثوب هروي فأتت بمروي لم يلزمه الطلاق وأما إن خالعته بثوب موصوف لم يعين فتلزمها الصفة **أو بما في يدها:** ولم يره **وفيها متمول:** ولو يسيرا كدرهم **أو لا:** متمول فيها بل فارغة أو فيها حجر **على الأحسن:** عند ابن عبد السلام تبعا لسحنون ومحمد لأنه أبانها مجوزا لما ظهر وقال مالك وأشهب لا يلزم واختاره اللخمي إن كان جدّ[180] وقال مطرف إن كان في يدها ما ينتفع به كان خلعا وإلا فرجعية نقله في ضيح وذكر عب أنها إن قالت له طلقني بهذا الحجر وليس متمولا وأرته له فطلاقه رجعي ولم ينكره ب **لا:** يلزم **إن خالعته بما لا شبهة لها فيه:** عالمة بذلك قاله عبد الملك وعارضه ابن عرفة بما ذكره عبد الحق أن من خالعت بآبق علمت موته قبل الخلع فعليها قيمته على غرره ولو خالعته على موصوف فأعطته ما لا شبهة لها فيه بانت ورجع عليها بمثله وقول عب بقيمته غفلة **أو:** خالعته **بتافه:** بأن لم يبلغ خلع المثل **في:** قوله **إن أعطيتني ما أخالعك به:** ولا يمين عليه كما ذكره ابن بشير وإنما لم يحلف وحلف إن أطلق كما مر لأن ما أخالعك به مصروف لخلع المثل عادة ولذا يلزم إن دفعته على الأصح قاله جب **أو:** قال **طلقتك ثلاثة بألف فقبلت واحدة بالثلث:** أي ثلث الألف فلا يلزمه الخلع لأنه يقول لم أرض خلاصك إلا بالألف ولأنه قد يكون مقصوده في مجموع الألف ولذا قبلت واحدة وقعت لأن مقصوده حصل ولا يتعلق بالثلاث غرض شرعي قاله في ضيح وقول س ينبغي أن تلزم الثلاث لأن الزوج أوقعها غفلة لأنه لم يوقعها بل علقها على ألف وعدم اللزوم إذا قبلت واحدة بالثلث علله ابن عرفة بأن التزام معاوضة كل بكل لا يوجبها في جزء منه بمثله منفردا لأن للهيئة الاجتماعية اعتبارا نقله ق وس **وإن ادعى الخلع** أي أنه طلق على عوض وأنكرته **أو:** ادعى **قدرا:** من المال وادعت أقل **أو جنسا:** وادعت غيره **حلفت:** في الثلاث **وبانت:** بلا شيء في الأولى وبما سمت في الأخيرتين لأنه مقر بالطلاق مدع لما لم تقبله فإن نكلت حلف وأخذ ما ادعى فإن نكل عمل بقولها وقال عبد الملك في الأولى إلا أن القول له وتعود زوجته بعد أن يحلف أنه خالع على ما ذكر وتحلف هي أنه طلق بلا عوض كما أن من ادعى البيع وأنكر الآخر الشراء أن البائع أحق بسلعته ورده اللخمي بأن الطلاق لا يرتفع بعد وقوعه وقال أصبغ القول لها إلا أن يقول أردت أن لا يتم الخلع حتى تعطيني إذا نسق قوله بإقراره بالخلع ويحلف على ذلك وأما إن أقر بالصلح أولا ثم يقول بعد ذلك إنما أردت إذا أعطتني ما سميت وإلا فلا صلح بيننا فلا يقبل قوله وذكر أبو الحسن عن ابن رشد أن قول أصبغ صحيح وأنه مبين لما في المدونة **والقول له إن اختلفا في العدد:** فقال طلقة وقالت أكثر ولا يحلف إذ لا يمين بمجرد دعوى الطلاق **كدعواه موت عبد:** غائب خولع به **أو عيبه قبله:** فإنه يصدق فيهما بيمين لأن الأصل بقاء الضمان عليها دون انتقاله عنها **وإن ثبت موته:** أو عيبه **بعده فلا عهدة:** أي فلا تضمنه لأن ضمان الغائب في الخلع من الزوج بمجرد الخلع بخلاف البيع والمراد هنا عهدة الثلاث إذا اعتيدت فلا تكون في عبد مخالع به كما ياتي للمص في خيار العيب في

---

[180] **هكذا في النسخ المقابل عليها إن كان جد وهو غير واضح المعنى وعزاه للتوضيح ولم أره فيه والله أعلم ولعل التركيب مستقيم أي غير هزل.**

البيع لا ما في ضيح من أنها عهدة الدرك والاستحقاق وأما إن ثبت موته قبل الخلع فضـمانه منها إلا أن تخالع به وهو ءابق فلا تضمنه لأنه على الغرر دخل إلا أن يثبت علمها بموته قبل الخلع لأنها غرته فعليها قيمته على غرره ذكره عبد الحق .

فصل: طلاق السنة: أي الذي أذنت فيه فمراده ما قابل البدعي لا راجح الفعل كما توهَّمَه إضافته **واحدة** :تامة واقعة على جميع المرأة فمن جزأ طلاقه أو طلق جزءا كـره فعله ولذا يودب وسيقول المص وأدب المجزئ كمطلق جزء **بطهر لم يمس:** أي لـم يطأ **فيه بلا عدة:** فإن طلقها ثم أردف في العدة فبدعي وكذا لو راجعها إلا أن يكـون قصد البقاء ثم بدا له فطلق فلا يكره بلا خلاف كما في ضيح **وإلا:** بأن فقد بعض القيود ولا يصح فقدها كلها في صورة **فبدعي:** لمخالفته قولـه تعالى: ﴿فطـلقوهن لعدتهن﴾ فيما زاد على الواحدة وفي المردف إذ لا عدة لهما ولخوف الـندم فـي الثلاث لقوله تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ أي من رغبـته فيهـا وأما في طهر مس فيه فقيل لأنه لا يتيقن نفي الحمل إن أراده لعدم اسـتبرائها وقيل لتلبسه عليها فلا تدري أتعتد بالاقراء أو بالوضع لاحتمال حملها من ذلك الوطء .

تنـبيه :كـلام المـص فيمن تعتد بالإقراء لا يعتبر في غيرها طهر فلا يشمل من طلقت قبل البناء لأنها لا تعتد ولا من تعتد بالأشهر أو بالوضع فلا بدعة في طلاق صـغيرة أو ءائسـة أو حامل إذا لم يُتبعها طلاقا ءاخر في عدتها فإن فعل ذلك أو طلقها ثلاثا مجتمعة لم يكن مطلقا للسنة عند مالك كذا في الكافي ونحوه في التلقين **وكـره:** البدعي الذي **في غير الحيض:** ككونه ثلاثا أو أثنتين أو في طهر مس فيه أو في عدة وظاهر المدونة كراهة الثلاث وحملها الرجراجي على التحريم وبه قال الـلخمي وفـي ح عن عبد الحميد أن الثلاث في كلمة أشد كراهة منها في مرات ومـرات فـي مجـلس أشد منها في مجالس وقسم في المقدمات الطلاق إلى مباح ومحظور وهو ما خالف الصفة التي أمر الله بها ثم ذكر أنه لا يجوز عند مالك أن يطـلق عند كل طهر طلقة لأن الثانية والثالثة لا عدة لهما ولم يبح الله الطلاق إلا لـلعدة وذكر أنه لا يجوز عنده أن يطلق ثلاثا في كلمة واحدة فإن فعل لزمته عند عامة العلماء إلا من لا يعتد به قال في الكافي ومن المحال والجهل أن يلزم المطيع لربه المتبع في طلاقه سنة نبيه الطلاق ولا يلزم العاصي المخالف لما أمر به ولم يختـلف فقهاء الأمصار وأئمة الهدى فيمن طلق ثلاثا في طهر مس فيه أو لم يمس أو فـي حيض أنه يلزمه طلاقه ولا تحل له امرأته إلا بعد زوج اهـ وقال بعض المبتدعة تلزمه واحدة كمن تصدق بماله كله فإنه يلزمه ثلثه ووافقهم ابن مغيب قال المـازري لا أغاثـه الله وبالغ ابن سيرين في إنكاره وقال ما ذبحت بيدي ديكا قط ولـو وجـدت مـن يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدي نقله س وغيره **ولم يجبر على الـرجعة** :فيما ذكر **كقبل الغسل منه:** أي من الحيض والتشبيه في عدم الجبر وكذا فـي الكـراهة عند بهرام والذي في ضيح منعه قبل الغسل **أو:** قبل التيمم الجائز لمـرض أو عدم ماء وهو يبيح طلاقها وإن لم تصل به **ومنع فيه:** أي في الحيض إن دخل بها ومثله النفاس **ووقع:** الطلاق **وأجبر:** على الرجعة إن كان رجعيا وكذا إن عـلقه قـبله وحنث فيه وفي الصحيح أن ابن عمر طلق زوجته حائضا فأخبر عمـر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال له عليه السلام "مره فليراجعها" **ولو:**

طـــلق في تقطع الطهر **لمعاودة الدم لما:** أي في زمن **يضاف:** الدم **فيه للأول:** بأن يعــود قــبل تمـــام طهر فيجبر على الرجعة **على الأرجح** :لأن ذلك الطهر كالعدم لوقوعه بين دمين كدم واحد **والأحسن:** عند الباجي **عدمه:** أي الجبر لأنه طلق في طهر ولم يتعمد والقولان على اعتبار المآل أو الحال ويحرم إقدامه على الطلاق إن علم عوده وإلا فلا ويستمر الجبر **لآخر العدة** :على المشهور وقال أشهب يجبر ما لـــم تطهـــر من الحيضة الثانية لأنه عليه السلام أباح طلاقها في ذلك الطهر لقوله لعمـــر "مـــره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن بدا له أن يطـــلقها فليطلقها قبل أن يمسها" فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق النساء لها **وإن أبي:** أن يرتجع **هدد** أي خوف **ثم** :إن أبى **سجن ثم** :إن أبي هدد بالضرب فـــإن أبى **ضرب:** بسوط ويكون ذلك كله **بمجلس:** واحد لأنه في معصية وما ذكره مقيـــد بظـــن إفادته **وإلا:** يرتجع بعد ضربه **ارتجع الحاكم** :له فيقول ارتجعت لك زوجتك واستظهر عج أنه إن ارتجع قبل شيء مما ذكر صح إن علم أنه لا يرتجع معهـــا وإلا لم يصح وقال المسناوي لا يبعد أن يقال بالصحة في هذا أيضا مراعاة لـــلخلاف نقلـــه ب **وجاز الوطء به:** أي ارتجاع الحاكم كما يجوز لمن جبره وليه على النكاح ولمن تزوج هازلا **والتوارث:** فمن مات منهما ورثه الآخر **والأحب:** له بعـــد الرجعة **أن يمسكها حتى تطهر:** ولا يجوز له أن يراجعها ليطلق وإنما يجوز لـــه ليطـــأ قاله ابن رشد ولو طلقها في هذا الطهر بعد رجعته في الحيض لم يجبر عـــلى الـــرجعة ولو لم يرتجع حتى طهرت ثم طلقها ثانية فإنه يجبر على الرجعة ذكـــره ح عـــن ابـــن عرفة **ثم تحيض ثم تطهر:** كما ذكره في الحديث ثم إن شاء طـــلقها وإن شـــاء أمسكها وذلك لأن المراجعة لا تحقق إلا بالوطء وهو إنما يكون بعـــد طهر حيض الطلاق وبالوطء فيه يكره الطلاق **وفي:** سبب **منعه في الحيض:** هـــل **لتطويل العدة** :لأن أولها طهر يلي حيض الطلاق فلا تحل إلا بأول الحيضة الـــرابعة ويـــدل لذلك عدم المنع حيث لا تطويل **لأن فيها جواز طلاق الحامل:** في الحيـــض **و:** طـــلاق **غيـــر المدخول بها فيه:** إذ لا تطويل فيهما لأن عدة الأولى الوضـــع والثانية لا عدة لها **أو:**منعه **لكونه تعبدا:** لأن الحق فيه لله لا للمرأة **لمنع الخـــلع:** فيه مع أنها تطلبه ومنعه فيه هو المشهور **وعدم الجواز:** لطلاق الحيض **وإن رضـــيت:** بـــه **وجـــبره على الرجعة وإن لم تقم:** بحقها **خلاف:** في كون منع الطلاق فيه معللا بما ذكر أو تعبدا وذكر ابن بشير أنه ينبني على ذلك الخلاف في طـــلاق حائض حامل أو غير مدخول بها أو مستحاضة في زمن تترك فيه الصلاة **وصدقت:** بلا يمين وقيل به إن ادعت **أنها حائض:** حين الطلاق ولا ينظرها النساء لأنهـــا مامونة على فرجها وقيل يصدق هو لأنها تدعي عليه إيجاب الرجعة وفعل محـــرم والقـــولان ذكرهما اللخمي وعزا الثاني لابن القاسم ورجحه لأن الزوج لا يخـــفى عـــليه أمرها **ورجح:** ابن يونس **إدخال خرقة وينظرها** أي الخرقة **النساء:** لأن ذلـــك حـــق لـــلزوج ولا ضرر عليها فيه فإن رأين أثر الدم صدقت وإلا فلا لاتهامهـــا عـــلى عقوبته بالارتجاع **إلا أن يترافعا** حال كونها **طاهرا فقوله:** وانظر هـــل بيميـــن أم لا قاله عب وذكر عن ابن عات أنهن ينظرن لمحل الدم من الفرج وظـــن تـــت أن هذا ما رجحه ابن يونس وأن الأليق أن يعبر المص بالاسم **وعجل فســـخ:** النكاح **الفاسد** :الذي يفسخ أبدا كخامسة ومنكوحة لأجل وكذا ما يفسخ قبل البناء لصداقه ذكره أبو الحسن **في الحيض:** لأن المقام عليه إلى طهر أعظم حرمة من الطلاق في الحيض فارتكب أخفهما **و:** عجل فيه **الطلاق على المولي:** إذا حل

أجلــه وقـــال لا أفــيء كما في المدونة ولو قال أفيء أمهل للطهر اتفاقا ذكره س **وأجــبر على الرجعة:** فإن أبى سجن وإن لم يفعل بالقرب ضرب بالسوط ذكره أبو الحسن فيطلق عليه بالقرءان ويجبر بالسنة هكذا روى ابن القاسم وروى أشهب لا يطــلق عــليه قال وكيف أطلق عليه وأجبره[181] على الرجعة **لا: يعجل لعيب: في** أحدهما فإن أوقعه الإمام فيه فقط أخطأ ولا يجبر على الرجعة لأنه طلاق بائن كما لابن رشد مخالفا لقول التونسي إنه رجعي لمخالفته لما علم من أن كل طلاق حكم بــه بــائن إلا لإيلاء وعسر بنفقة وعلى قول التونسي يجبر من صح من دائه إلا العنين لأن طلاقه قبل المس قاله ابن رشد وقال اللخمي إنه إن طلق الحاكم لم يلزم طلاقــه بخلاف طلاق الزوج بنفسه ورجح في ضيح قول ابن رشد وكذلك ح وإن أوقــع الزوج الطلاق فهو رجعي ويجبر على الرجعة إن زال العيب كما قال عج ويوافقــه مــا مــر عن ابن رشد وقول ب إنه يجبر مطلقا غير ظاهر وكذا ما في ضــيح أن كــلام الــلخمي يقتضي أن طلاق الحاكم على من به عيب رجعي لأن اللخمي صرح بأنه لا يلزم إن وقع واحتج لذلك بأنه لو أجيز لجبر على الرجعة ثم يطــلق عليه إذا طهرت فيلزمه طلقتان وفي هذا ضرر **وما للولي فسخه:** وإبقاؤه فإنه لا يفسخ في الحيض إن دخل بها كما في ق عن محمد وكذا ما في فسخه خيار لأحــد وكــذا الأمة تعتق تحت العبد لا تختاره في الحيض فإن فعلت لم يجبر على الــرجعة لأنها طلقة بائنة وروى ابن نافع أنها رجعية فعلى هذا يجبر على الرجعة إن أعتق في العدة قاله ابن رشد وقال إنه لا يملّكُ أحد زوجته في الحيض فإن فعل فــلا تخــتار فيــه وذلك بيدها حتى تطهر ولا يدخل في ذلك خلاف قول مالك في مــراعاة المجــلس وإن سبقت إلى الخيار في الحيض أجبر على الرجعة فيما دون الــثلاث **أو لعســر بــنفقة:** إذا تم تلومه في حيض فلا تطلق فيه وإن أخطأ الإمام فطــلق عليه فيه أجبر على الرجعة إن أيسر في العدة ذكره ابن رشد **كاللعان:** فإنه لا يجوز في حيض ولا نفاس **ونجزت:** أي عجلت **الثلاث: في شر الطلاق ونحوه:** كأقبحه وأقذره وأنتنه وكذا أكثره وأكمله وأعظمه مدخولا بها أم لا **و:** نجزت أيضا **فــي:** قوله هي **طالق ثلاثا للسنة إن دخل بها:** قاله في طهر أو حيض لأنه بمنزلة هــي طالق في كل طهر مرة والطلاق إذا علق على محقق الوقوع أو غالبه وجب تــنجيزه وقــال سحنون وعبد الملك إن قاله في طهر لم يلزمه الاثنتان لأنها تبين بالحيضــة الثالــثة قبل الطهر الثالث ومبنى القولين هل الطلاق المعلق على ذات يــنجز ولا يقــدر واقعا في أجله أو لا فلا ينجز منه إلا ما لو أتى زمنه وقع **وإلا:** يدخل بها **فواحدة:** إذ لا عدة لها فلم يقع اثنتان في عدة وليس من نسق الطلاق في مقام واحد قاله سحنون واقتصر عليه جب وشس وأما على قول ابن القاسم بتنجيز المعــلق فيلزمه الثلاث وشهره بعضهم ذكره عج وقال خع إنه المشهور قدم قوله ثلاثا على قوله للسنة أو أخرها **كخيره:** أي الطلاق فإنه واحدة وكذا أحسنه وأجمله أو أفضــله إلا لنية أكثر **أو واحدة عظيمة أو قبيحة:** أو خبيثة أو منكرة أو شديدة أو طويــلة **أو:** كــبيرة **كالقصر:** أول إلى الصين إلا لنية أكثر في كلها **و:** لو قال **ثــلاث للبدعة أو بعضهن للسنة فثلاث فيهما:** أي المدخول بها وغيرها وهذا يفهم من قولها ثلاث للسنة بالأحرى فهو يغني عنه قاله عج وذكر تت أنه لو قال واحدة للــبدعة أو لا للــبدعة ولا للسنة أو أنت طالق للبدعة أو لا للسنة ولا للبدعة لزمه واحــدة اهــ وكذا إن قال أنت طالق بخلاف السنة حيث لا نية ابن عبد السلام لا

[181] في النسخة وأجبر

يبعد استحلافه لأن من خلافها الثلاث في لفظ واحد وقال ابن عرفة إن الحلف إنما يتوجه إذا رجح نقيض المدعى بوجه ما وهذا اللفظ صدقه على الثلاث وطلاق الحيض على حد سواء دون مرجح ذكره س.

فرع :إن قال أنت طالق إذا حضت الأولى وطالق إذا حضت الثانية وطالق إذا حضت الثالثة وطالق إذا حضت الخامسة لم يلزمه إلا طلقة لأن ما زاد عليها إنما يقع بعد العدة ولو طلقها واحدة ثم قال أنت طالق كلما حضت وقعت الثلاث ولو قال أنت طالق إذا حضت ثانية فأنت طالق لزمه وإذا حضت ثالثة فأنت طالق لزمه طلقتان ذكره ح .

فصل: وركنه: أي أركانه لأن المفرد المضاف لمعرفة يعم والضمير للطلاق مطلقا بعوض أو لا سني أو بدعي وتبع المص في عد ما ذكره أركانا جب وقد اعترض ابن عرفة بأنها خارجة عن حقيقة الطلاق إذ هو صفة حكمية ترفع حلية الزوجة فهو من المعاني فلا تكون الحسيات أجزاء له وأجيب بأن المراد بالركن هنا وفي النكاح والبيع ما يتوقف عليه الماهية في الخارج فهي أركان حسية لا حقيقية ذكره س وصوب طفى أن الطلاق إزالة العصمة كما قال القرافي وغيره أو رفع حلية الزوجة والإزالة تقتضي مزيلا ومزالا به وزده ب بأن الفاعل والمفعول ليسا من الفعل **أهل:** أي متأهل لإيقاعه وهو زوج مسلم مكلف كما ياتي أو نائبه من حاكم أو وكيل زوجة كان أو غيرها وقول سع موقع الطلاق من زوج أو وليه فيه نظر لأن ولي المحجور وسيد العبد لا يطلقان إلا بإذن الزوج إلا في الصغير بعوض كما مر **وقصد:** للنطق بلفظه ولو هزلا ولا يشترط قصد حل العصمة إلا في كناية خفية **ومحل:** أي عصمة مملوكة تحقيقا أو تقديرا كمن علق طلاقها على نكاحها ومجوسية أسلم زوجها فأسلمت بالقرب لأنه يقر عليها لو لم يطلق فيلزم طلاقه عند ابن القاسم دون أشهب فالأول نظر لما تبين والثاني نظر إلى حال الطلاق وتعليله بكونه قبل إسلامها غير زوج لا يصح لأنها لو كانت غير زوجة لم ترجع عليه إلا بنكاح جديد قاله ابن رشد وذكره عج **ولفظ:** يفيد فك العصمة بصريح أو كناية أو ما يقوم مقامه كإشارة أو كناية أو فعل يفيده عرفا كمسألة الحفر والردم وإلا لم يحصل به ولو قصد به قاله عج واحترز المص باللفظ عن عزم ليس معه لفظ ولا كلام نفسي قاله ب وذكر ابن رشد خلافا فيما يلزمه به هل بالنية فقط أو بالقول فقط أو باجتماعهما وهذا فيما بينه وبين الله تعالى: وأما في ظاهر الحكم فلا خلاف أنه يحكم عليه في صريح أو كناية ولا يصدق أنه لم ينوه اهـ **وإنما يصح طلاق:** الزوج **المسلم:** فلا يصح من كافر فلو أسلمت فطلقها ثلاثا ثم أسلم في عدتها كان أحق بها كما لو لم يطلقها **المكلف:** فلا يصح طلاق مجنون أو صبي ولو مراهقا خلافا لابن شعبان وإنما وقع طلاق بردته بحكم الشرع والفرق بين صحة نكاحه وعدم صحة طلاقه بأن عقد النكاح سبب لإباحة شيء والصبي من أهلها والطلاق سبب لحرمة الوطء والصبي ليس أهلا للتحريم لأنه غير مكلف .

تنبيه :طلاق نائب الزوج إنما أوقعه حقيقة الزوج ولذا لم يشترط في نائبه ما ذكر وكانت عدة طلاق الفضولي من يوم أجازه الزوج فلو أجاز طلاق حامل بعد وضعها استأنفت عدة **ولو سكر:** سكرا **حراما:** بأن تعمد شرب ما يغيب العقل ولو

مـع شـكه فـي إسكاره فإن لم يتعمد بل ظنه مباحا لم يلزمه طلاق ولا حد لأنه كمغمـي عـليه ويصدق في ظنه إن لم يتهم بيمين إلا لقرينة على صدقه فلا يمين عليه **وهـل:** طلاق من سكر بحرام لازم **إلا أن لا يميز:** بإثبات لا قبل يميز فإن لم يميـز لـم يلزمه كما للباجي وابن رشد قال ابن رشد إنما ألزمه طلاقه وعتقه من ألــزمهما لأن معـه بقية من عقله وقول من قال لأنه ادخل السكر على نفسه غير صـحيح نقله ق **أو:** لازم **مطلقا** :ميز أم لا وهو المشهور عند اللخمي والمازري وهو ما صدر به المص ورد مقابله بلو وطريق ابن شعبان وعياض وابن بشير أنه لازم اتفاقـا إن ميـز وإلا فعـلى المشهور فهما طريقان غير الأولى متفقان على لـزومه مطلقا إما اتفاقا أو على المشهور وطريق الباجي وابن رشد أنه يلزمه إن ميـز وإلا فلا لأنه كالمجنون **تردد:** في النقل أي طرق ثلاث كما في ضيح وذكر عن ابن رشد أن المشهور أنه تلزمه الجناية والعتق والطلاق ولا يلزمه إقرار ولا عقد ونظم ذلك عج فقال :

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود

وفـي ضيح أيضا أن ابن رشد حمل في البيان قول سحنون لا يجوز بيعه ونكاحه وهبـته وصدقاته على معنى أنه لا يلزمه ذلك قال ولا يقال في شيء من ذلك على مذهـب مالك أنه غير منعقد وإنما يقال غير لازم والعجب من ح أنه ذكر هذا هنا وقـال عـند قـول المص في البيع إلا بسكر فتردد أنه لم يجد طريقا بانعقاد بيعه **وطـلاق الفضولي كبيعه:** في توقفه على الإجازة ولو أوقع ثلاثا فالمعتبر ما يجيزه الـزوج والعدة والأحكام من يوم إجازته بخلاف بيع الفضولي لأنه منعقد من يوم عقده فإجازته تكرير لا إنشاء فيترتب عليه الضمان والغلة وينبغي أن الخلاف في إقدامـه على البيع لا يجري في طلاقه بل يتفق على منعه ولو بعوض لأن العادة طـلب الـربح فـي البيع بخلاف النساء **ولزم:** الطلاق **إن هزل:** بفتح الزاي لقوله صـلى الله عليه وسلم في النكاح والطلاق والرجعة والعتق "إن هزلهن جد وجدهن جد" ذكره في النوادر وذكر ق وح عن ابن عرفة أن هزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا وهزل إطلاق لفظه المعروف لزومه وقال اللخمي أرى إن قام دليل الهزل لم يلزم طلاقـه وقال ابن القاسم من قال لامرأته وليتك أمرك إن شاء الله قالت فارقتك إن شـاء الله وهمـا لاعبان لا يريدان طلاقا فلا شيء عليهما وقال فيمن قال له رجل أطـلقت امرأتك فقال نعم كما طلقت أنت امرأتك فإذا بالأخر طلق امرأته ولم يعلم هـو فلا شيء عليه إذا لم يرد طلاقا ابن رشد يحلف أنه لم يعلم بطلاق الآخر ولا أراد هـو الطـلاق ولا يحـلف إن كـان لاعبا لأن اللاعب يلزمه الطلاق نقله ق واسـتظهر س أن قول ابن القاسم خلاف المذهب **لا:** يلزم **إن سبق لسانه:** بل زل لسانه فنطق بالطلاق وقد أراد غيره **في الفتوى:** وأما في القضاء مع بينة أو إقرار فيـلزمه إلا لقرينة على أن لسانه زل قال ابن عرفة سبق اللسان لغو إن ثبت وإلا ففـي الفتيا فقط نقله ق وح وفيها إن قال أنت طالق البتة ثم قال إنما أردت واحدة فزل لساني فهي ثلاث قال سحنون وهذا الذي قال البتة قد كانت عليه بينة فلذلك لم يـنوه مـالك ذكره س ومما يقبل في الفتوى فقط عند مالك كما في ضيح من سئل فعل شيء فقال حلفت بالطلاق لا أفعله ولم يكن حلف وكذا عند أبي الزناد من قال لامـرأته كـنت طلقـتك ولم يكن فعل وقال مالك يلزمه ولو حكى لفظ رجل فقال امرأتي طالق البتة ونسي أن يقول قال فلان فإن أنكر ذلك بالقرب نسقا ولم يقطعه فـلا شـيء عـليه والظاهر ولو في القضاء ذكره س عن ابن عرفة **أو لقن:** لفظ

الطـــلاق فنطق به **بلا فهم:** لمعناه فلا يلزمه لعدم قصده ولو في القضاء فإن فهمه لزمه اتفاقا أو **هذي:** بذال معجمة **لمرض:** فطلق في هذيانه فلا يلزمه إذ لا عقل له حينـئذ ويحـلف أنه ما شعر بما وقع منه ولو قال وقع مني شيء ولم أعقله لزمه الطلاق لأن ذلك قرينة على أنه يعقل ذكره عب عن ابن ناجي وذكر أنه إن شهدت بيـنة أنه هذي أو قامت قرينة على ذلك وقال لم أشعر بشيء وقع مني أو لم تشهد بيـنة ولا قريـنة لم يلزمه طلاق حتى في القضاء ويحلف اهـ وهذا كما قال ب ظاهر قول مالك أن من ذهب عقله لمرض فطلق ثم أنكر ذلك وقال لم أعقل حلف ولا شـيء عليه فأبقاه الباجي على ظاهره وقيده ابن رشد بما إذا شهد العدول أنه يهـذي ويخـتل عقله وإن شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق قاله ابن القاسم ذكره ح **أو قال لمن أسمها طالق يا طالق:** فلا تطـلق ويصدق في الفتوى والقضاء ذكره ح فإن أسقط حرف النداء قبل قوله في الفتوى **فقط** إلا لقرينة ذكره غ **وقبل منه في:** نداء **طارق:** بالراء **التفاف**[182] **لسانه:** أي الـتواوه إلى الإمـام ذكر شس أنه إن قال تقلب لساني قُبل ذلك منه في الفتوى وقـال غ إن صوابه التفاف بفائين اهـ فإن أسقط حرف النداء مع إبدال الراء لاما لـم يقـبل قولـه فيمـا يظهر قاله عج أو **قال:** من تحته حفصة وعمرة **يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها:** يظنها حفصة **فالمدعوة:** هي المطلقة لا المجيبة في الفتوى لأنه لم يقصدها **وطلقتا:** بفتح اللام وتضم **مع:** قيام **البينة:** إن روفع حفصة بقصده وعمـرة بـلفظه صوابه مع المرابعة ليشمل من روفع لإقراره ولأن قيام البينة لا يضـره إن لـم يرافع وهذا كمن له عبدان ناصح ومرزوق فقال يا ناصح فأجابه مـرزوق فقال أنت حر فعند ابن القاسم يعتقان عند البينة وفي الفتوى يعتق ناصح وقيـل لا يعتق لأن الله حرمه العتق ويعتق الآخر وقيل لا يعتقان فهي أربعة أقوال ذكرها س عن ابن عبد السلام أنها موجودة في العتق ولم يجدها في مسألة الطلاق وفـي العتبية في سكران أتى باب دار يظنها داره فأغلقها ربها فزعزعه وكان له امـرأة فقـال هي طالق فقال له رب الدار حرمت عليك فقال إن كنت حراما فهي حـرام فقـال ويحك طلقت منك امرأتك فقال إن كانت طالقا فهي طالق فقال مالك أراهـا بانت منه وقال ابن رشد إن إيجابه الطلاق بقوله هي طالق يشير إلى رب الـدار يظـنها زوجـته خلاف ما في سماع عيسى أن من مرت به امرأة في ليل فوضـع يـده عـليها فقال لها أنت طالق إن وطئتك الليلة وهو يظنها امرأته وهي غيـرها ووطئها أنه لا حنث عليه لأنه وطء غير امرأته نقله س والذي يظهر لي والله أعلم أن هذه لا تخالف مسألة السكران لأن هذا علق الطلاق على وطء امرأته ولـم يحصـل والسكران لم يعلق الطلاق **أو أكره :**على الطلاق أو الحلف به فلا يـلزمه لخبر "لا طلاق في إغلاق" أي إكراه وخبر "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ولو أكره على طلقة فزاد فالظاهر لا يلزمه ذلك قاله عج **ولو:** كان إكراهه **بكتقويم جزء العبد:** الذي حلف أن لا يبيعه فأعتق شريكه نصيبه فقوم عليه فلا يحنث عند المغيرة لأن مراده أن لا يبيعه طوعا ومذهبها أنه يحنث إن لم يـنو إلا أن يغلب على بيعه وفي ضيح أنه المشهور لأن الإكراه الشرعي كالطوع في يمين بر أو حنث .

---

[182] في النسخة 4: التفات

تنبيه :الصواب كما قال ب وضع هذه المبالغة بعد قوله أو في فعل لأنه من صور الفعل **أو**:أكره **في فعل:** فمن حلف لا يدخل دارا فأكره عليها فلا يحنث إن لم يعلم بالإكراه ولم يامر به ولم يقل لا أفعله طائعا ولا مكرها ولو مكث بعد إمكان خروجه حنث قاله ابن حارث ونحوه قول القرافي فيمن أكره على فعل وأمكنه تركه فتمادى عليه حنث بالتمادي نقله ح وأما إن حلف ليدخلنها اليوم فمنع منها فصدر اللخمي بأنه لا يحنث ثم ذكر فيه وفيمن أكره حتى دخلها بغير حمل خلافا مبناه هل تحمل اليمين على قصد أو على مجرد اللفظ فيلزم الحنث اهـ وذكر أن من علق طلاق امرأته على دخولها دارا فأكرهها غيره لم يحنث ولو أكرهها هو حنث وذكر أن من حلف لزوجته لا تخرج قاصدة غيره لم يحنث ولو أكرهها هو حنث وذكر أن من حلف لزوجته لا تخرج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور أنه يحنث وقال أشهب لا يحنث معاملة لها بنقيض المقصود قال البرزلي ومال إليه بعض أصحابنا لكثرته من النسوة في هذا الوقت .

تنبيه :ذكر غ أن الأفعال ضربان ما يحصل به الحنث وفيه طرق منها طريق اللخمي وهي أن من حلف لا يفعل شيئا فأكره على فعله أو ليفعلن فمنع فهذا لا يحنث على المشهور لحمل الأيمان على المقاصد وطريق ابن رشد أنه لا يحنث بالإكراه في لا أفعل اتفاقا وإنما الخلاف في لأفعلن والمشهور حنثه خلافا لابن كنانة وله طريق ءاخر أن في حنثه أقوالا ثالثها المشهور يحنث في يمين الحنث دون البر وعلى هذا اقتصر المص في باب اليمين فقال ووجبت به إن لم يكره ببر والضرب الثاني الفعل المحرم شرعا وفي الإكراه عليه هل ينفع المكره أولا قولان لسحنون وابن حبيب محلهما ما لا يتعلق به حق مخلوق كالقتل والغصب فلا خلاف أن الإكراه غير نافع فيه اهـ وأما الإكراه على القول فنافع لأنه لا يوثر في المعاني والذوات بخلاف الفعل فإنه يؤثر ذكره في ضيح ونحوه تفريق القرافي بأن المفاسد لا تحقق بالقول إذ المكره على كلمة الكفر معظم لربه بقلبه بخلاف الفعل كشرب الخمر ذكره غ **إلا أن يترك التورية:** في القول إذ لا تصح في الفعل فالاستثناء مما قبل لو **مع معرفتها** :ولم يدهشه الإكراه عنها وهو أن يريد بلفظ له معنيان أحدهما كقوله هي طالق ويريد من وثاق أو يريد الطلق وهو المخاض وهذا تابع فيه المص قول اللخمي أنه إن نوى الطلاق وهو عالم ذاكر أن يجعله لفظا بغير نية ولم يفعل لزمه لأن النية لا تدخل تحت الإكراه فقد جعله في ضيح تقييدا للمذهب وقال ابن بشير إنه خلاف المذهب والإكراه يكون **بخوف مولم:** ولا يتشترط وقوعه بل يكفي خوفه وهل المعتبر فيه غلبة الظن أو اليقين قولان ذكرهما ح وسواء هدد أو استحلف ولم يهدد وأما لو تبرع باليمين قبل أن يسألها ليذب عما خاف عليه من بدنه أو ماله للزمته عند مالك وقال عبد الملك لا تلزمه إن تبرع بها خوفا على بدنه أو ماله وإن كان لو لم يحلف رجى النجوة نقله اللخمي **من قتل أو ضرب:** ولو قل أو **سجن أو قيد أو صفع:** أي ضرب بكف في قفا **لذي مروءة بملا:** أي جماعة لا في خلاء ولا لغير ذي مروءة إلا أن يكثر فهو إكراه مطلقا ذكره س عن ابن عرفة **أو**:خوف **قتل ولد:** وإن سفل ذكره عج ظاهره ولو عاقلا بخلاف عقوبته على الأصح وما للمص نحوه لشس واعترضه ابن عبد السلام بقول أصبغ لو قال له السلطان إن لم تحلف عاقبت ولدك أو بعض من يلزمك أمره فحلف كاذبا فهو حانث وإنما يعذر في الدرء عن نفسه وأجاب في

ضـيح بأن شس قصد قتل النفس وأصبغ قصد ما دونها اهـ وأنكر السيوري قول أصبغ فقال أي إكراه أشد من رؤية ولده تعرض عليه أنواع العذاب اهـ ووفق ابن عـرفة بينهما بأن ما نزل بالولد قد يكون ألمه مقصور عليه وقد يتعدى للوالد فغير قـتله معـروض للأمـرين فقـول أصبغ في القاصر على الولد دون الأب وقول السـيوري فـي المتعدي للأب وأما قتله فلا شك في لحقوفه للأب والأم والأخ في بعض الأحوال فلا ينبغي حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الأحوال ذكـره س وب ولـذا جعل عب عقوبة الولد البار كقتله إن تألم بها الأب لا إن لم يـتألم بهـا **أو:** أخذ **لماله:** فإنه إكراه خلافا لأصبغ قال جب وفي التخويف بالمال ثالـثها إن كـان كـثيرا تحقق **وهل إن كثر:** ما يوخد بأن أجحف بماله **تردد:** هل التفصيل تفسير للقولين كما لابن بشير أو ثالث كما قال جب **لا:** إكراه بقتل **أجنبي:** عند مالك وهو من ليس ولدا قال جب وفي التخويف بقتل أجنبي قولان بخلاف قتل الولد اهـ فإذا كلف بإحضاره ليقتل فأنكر كونه عالما به أو حلف[183] على ذلك أو قيل له وإلا قتلنا زيدا فليس إكراها وتلزمه اليمين عند مالك وابن القاسم والأخوين وأصبغ وقال أشهب إنه إكراه وهو المشهور عند ابن أبي بزيزة هذا كله في ضيح وقـد مـر عـن ابن عرفة ما يفيد أنه يفصل في ذلك بحسب الأحوال **وأمر:** ندبا **بالحـلف ليسـلم:** الأجنبي وماله ففي ضيح عن مالك ومن ذكر معه أنه يوجر إذا حـلف وبها يلغز حالف على الكذب أوجر وإن حلف بالله كفر يمينه وذكر ق وس عن ابن رشد أنه إن علم مكانه أو مكان ماله وقيل له إن لم تحلف أنك ما تعلم ذلك ضربناك أو خشي ذلك على نفسه إن لم يحلف جاز له الحلف أنه ما يعلم موضعه إن أرادوا قتله ولم تلزمه اليمين باتفاق لأنه في حكم المكره عليها إذ لا يخرج عنها إلا بإباحـة حرمة نفسه أو إباحة دم غيره وذلك لا يجوز فإما إن أرادوا أخذ ماله دون قـتله فيجري على الخلاف في الإكراه على الأموال لأنه ضامن لمال الرجل إن أعلمهم بموضعه.

فـرع :لـو لـم يحلف من أمر بالحلف فقتل المطلوب قيل يضمن لأنه قادر على تخليصه بحلفه أو لا يضمن لأن في اليمين شدة وحرجا ذكره عب والظاهر أنه لا يضمن إن قلنا إنه يندب حلفه وقد نقل عن ابن رشد أنه إن لم يحلف فلا حرج عليه **وكـذا العـتق:** فإنه لا يلزم مع الإكراه فمن مر على عشار بجارية فقال هي حرة ليلا يغرمه عليها فأبى أن يتركه إلا أن يقول إن كانت أمة فهي حرة فلا شيء عليه قالـه ابـن القاسـم فيها وذكر اللخمي أنه تعتق على قول أصبغ لا على قول ابن الماجشـون **والـنكاح:** فلا يلزم مع إكراه أحد الزوجين أو الولي ولا يجوز المقام عـليه لأنه لم ينعقد ولو انعقد كان نكاحا فيه خيار ذكره في ضيح **والإقـرار:** لحق الآدمـي **واليمين:** بغير الطلاق وما مر يمين الطلاق أي تعليقه فلا تكرار **ونحوه:** أي مـا ذكر كبيع وكراء وظهار ورجعة وترك عبادة وشرب خمر وكل محرم لا حـق فيـه لآدمي فيعتبر الإكراه فيه بكل مولم وإن زاد على ما أكره عليه كما مر وفـي ضـيح أنه وقع لسحنون أن الإكراه بغير القتل لا يبيح شرب الخمر والميتة اهـ ولعلـه مبني على عدم نفي الإكراه في الأفعال كقول ابن حبيب والمعروف لحسنون الجواز **وأما الكفر:** أي سببه من قول أو فعل **وسبه عليه السلام** :أو نبي غيره أو ملك مجمع عليهما وهذا لا يشمله الكفر وإنما عطف عليه لأنه أشد منه إذ

---

[183] في النسخة 1 وأحلف

لا تدفع التوبة منه القتل كما ياتي **وقذف مسلم:** وكذا سب صحابي بغير قذف ذكره ح وأما سب غيره فيجوز بخوف مولم غير القتل قاله عب ولم ينكره ب **فإنما يجوز بالقتل:** وحده إن حقق فلا يبيحه وعيد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه تلف بعض أشلائه دون نفسه كما في ضيح **كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها:** أي بقية حياتها حتى من ميتة كما عند عج **إلا لمن يزني بها:** فيجوز لها ذلك لأنها أكـرهت بخـوف الموت كما لسحنون وأنكره ابن اللباد وقال إنه يشبه نكاح المـتعة نقله غ وتردد عج في رجل لم يجد ما يسد رمقه إلا بالزنى هل يجوز لـه ارتكابـا لأخف الضررين أولا **وصبره:** أي من ذكر على الموت بلا كفر وسب وقذف وزنى **أجمل:** أي أفضل من الكفر وما بعده ويوجر إن صبر كما في ضيح **لا:** يجوز بقتل ولا غيره **قتل المسلم:** حر أو عبد **وقطعه:** ولو أنملة مـنه وكـذا كـل حق له كأخذ ماله أو بيعه وإن[166] علم أنه يقتل إن لم يفعل ويضمن المال إن أخذه ويلزمه القود إن قتل أو قطع مكرها ولا يرث قريبه إن أكره على قتله ذكره ح ولو أذن له في قطعه أثم القاطع ويودب ولا قود وأما إن أذن في قلته فلوليه القود كما ياتي في محله وأما من أكره بالقتل على قطع نفسـه فيباح له ارتكابا لأخف الضررين قاله عج **و: لا أن يزني:** بمكرهة أو ذات زوج أو سـيد لأن فيه حق ءادمي فيائم ويحد كما في ح وأما في الزنى بطائعـة لا زوج لها فيجوز بخوف كل مولم كما مر عن ابن رشد **وفي لزوم يمين طاعة أكره عليها قولان:** ذكرهما في ضيح فيمن حلفه الوالي بالطلاق عـلى أن لا يشـرب خمرا أو لا يفسق فقال مطرف تلزمه اليمين وقال أصبغ وابـن الماجشون لا تلزم كذا في ضيح وذكر ح أنه يجري القولان فيمن أكره عـلى أن يحـلف ليفعلن طاعة أو يترك معصية وأما إن حلفه بطلاق أو عتق على أن يفعل معصية أو ما ليس بها ولا بطاعة كشرب لبن فلا تلزمه اليمين اتفاقا وكذا إن حلفه على ماض من الأقسام الثلاثة بإثبات أو نفي بالطاعة كأن يحلف أنه صلى أو ما ظلم زيد أو يكون الحالف لم يصل أو قد ظلم والمعصية كأن يحلفه بالطلاق مكرها أنه ما صلى اليوم أو أنه ظلم فلانا ويكون محلفه قد نهاه عن الصلاة أو أمره بالظلم صلى ولم يظلم والمباح كان يحلف أنه شرب لبـنا أو لـم يشربه والحالف كاذب فتعلقها بماض كتعلقها بمستقبل في جري الخلاف في حنثه فالطاعة دون غيرها كما ذكره ح وتبعه س والعجب من عج في عزوه لح أن يمينه على طاعة إذا كان متعلقها ماضيا لا تلزم اتفاقا وتبعه عب ولم ينكره ب **كإجازته:** أي المكره **كالطلاق:** والعتق **طائعا:** بعد أن أوقعه مكـرها ففـي لـزومه نظر للطوع وعدمه لأنه ألزم نفسه ما لا يلزمه قولان **والأحسن المضـي:** كما رجع إليه سحنون رعيا لقول من يلزم طلاق المكره وعـتقه وعليه فالعدة وأحكام العتق من يوم إيقاعه لا من يوم إجازته بخلاف طـلاق الفضـولي لأن مجيزه غير موقع والراجح أن نكاح من أكره عليه لا يمضي إن أمضاه طائعا إذ لا يجوز المقام عليه لأنه باطل اتفاقا كما في ضيح فهو غير منعقد ولو انعقد لأنه نكاح فيه خيار وقيل القياس أن له إمضاؤه وقيل إن أمضاه بالقـرب وهذه الأقوال في ضيح **ومحله:** أي الطلاق **ما ملك:** أي عصمة ملكت تخفيفا **قبله:** أي قبل نفوذه **وإن:** ملكت **تعليـقـا:** باللفظ كإن تزوجـتهـا فهـي طـالق أو بالـبساط **كـقـوله لأجـنـبـيـة هي طالـق:**

---

[166] في النسخة 1: وإنما، والصواب ما في المتن والله اعلم

إذا قاله **عند خطبتها:** لمن سمع ما يكره منها أو من أهلها وإن لم ينو شيئا لأن مقارنة قوله للخطبة بساط يدل على التعليق مع فقد النية قاله غ **أو:** بالنية كقوله **هي طالق إن دخلت ونوى بعد نكاحها:** وهذا لا يرجع لقوله عند خطبتها كما يفيده غ و س وإن لم ينوه لم تطلق إن نكحها وكذا إن قال لها أنت طالق غدا ونكحها قبله كما في المدونة ولزوم المعلق هو المشهور وهو ما رجع إليه مالك وذكره في الموطإ عن عمر بن الخطاب وابنه وقال الشافعي وأحمد لا يلزم وقال ابن وهب وابن عبد الحكم وقد أفتى ابن القاسم بعدم فسخه إن وقع وشهر ابن رشد فسخه وإن دخل وذكر أنه إنما يراعى هذا الخلاف في درء الحد ولحوق النسب واختلف هل يراعى في الإرث والطلاق والعدة نقله في ضيح ومحل الخلاف تعليق وقع في أجنبية وأما إن وقع في زوجة فلا خلاف بين العلماء أنه يلزمه وتطلق زوجته إن حنث قاله ابن رشد كذا قال ب إنه لم يقل أحد من الأئمة بعدم لزومه .

تنبيه :الطلاق لا يعلقه عامي ولا غيره إلا في زوجة والتحريم يعلقه العوام في غيرها كطعام فيمن قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام قاله عند خطبتها يسأل فإن أراد معنى تحريمه الطعام ونحوه أنه يصيرها كأخته في تحريم نكاحها لم يلزمه وإن أراد معنى أنها طالق إن تزوجها لزمه التحريم وكذا إن لم ينو شيئا إذ لا تباح الفروج بالشك نقله س وغ عن ابن عرفة .

فرع :من طلق ثلاثا وقال متى حلت حرمت فإن أراد حلية التزويج لم تحرم بعد زوج لأنه إنما حرم التزويج وهو لا يحرم إجماعا وإن أراد حلية الوطء بعد العقد منع من مراجعتها وقال العبدوسي إن كان عالما بالتعليق لزمه وإلا فلا **وتطلق عليه** أي المعلق عليه فلا يفتقر إلى حكم قاله في ضيح **وعليه:** إن علق على نكاح أو دخولها بعده **النصف:** من المسمى وإن دخل في الثانية قبل حنثه لزمه جميعه **إلا:** أن يتزوجها **بعد ثلاث:** وقبل زوج وقد علق بأداة تكرار فلا نصف لها لفساد العقد **على الأصوب:** عند التونسي خلافا لمحمد ولعله راعى القول بإلغاء المعلق وأما لو تزوجها بعد زوج فعليه النصف اتفاقا وبه تأول ابن محرز قول ابن المواز وإن علق بأداة تكرار أو[186] وصف كقبيلة أو بلد أو زمن لم يختص[187] بالعصمة الأولى لأنه حين يمينه لم يملك عصمة فحلفه يعم كل عصمة مستقبلة بخلاف من علق طلاق زوجته فإنه يختص بالعصمة التي يملك فقط وإن علق في معينة بأداة تكرار لم يتكرر بخلاف ما علق على وصف فإنه يتكرر حنثه بتكرر تزويجه في كل متصفة به لأن الوصف هو علة الحكم ذكر ح عن ابن عرفة ما يفيد ذلك **ولو دخل:** بمن علق طلاقها على نكاحها **فالمسمى فقط:** إن كان وحل وإلا فصداق المثل وقال ابن وهب عليه صداق ونصف **كواطئ:** لمن حلف بطلاقها **بعد حنثه ولم يعلم:** بحنثه فعليه المسمى فقط ولو تكرر وطئه لاستناده للعقد الأول وقول عج إن لم يعلم الحكم نحوه لس لكن لم يسلمه ب فإن علم تعدد عليه المهر بتعدد وطئه إلا أن يكون طلاقا رجعيا كما ياتي ولو أطاعته عالمة وهي يائس فلا شيء لها **كأن أبقى:** من النساء أو الزمن **كثيرا:** ولو كان غيره أكثر منه فإنه يلزمه التعليق وفي نسخة إن أبقى بلا كاف وعليه فهو شرط في لزوم التعليق قبل الملك **بذكر**

---

[186] في النسخة 1 ووصف

[187] في النسخة أو زمن لم يحض، و الصحيح ما أثبت.

جنس :كأن تزوجت عربية أو **بلد** :كأن تزوجت في مصر أو **زمان يبلغه عمره ظاهرا:** أي في ظاهر حاله فيعتبر فيه والتعمير في ذلك تسعون نقله في ضيح عن عبد الملك ونقله س عن ابن شعبان **لا:** يلزمه التعليق[188] **فيمن تحته** :حين علق على جنسها أو بلدها لأن دوام النكاح ليس كابتدائه لأنه حقيقة إنشاء عقد جديد فليس كدوام ركوبه في لا أركب **إلا إذا** :أبانها **ثم تزوجها** :فتكون كغيرها **وله** :إن علق في أجنبية بما لا يفيد تكرار **نكاحها** :لأن له فائدة وهي إباحتها بعد ذلك وهذا راجع لما قبل لا وإن علق بأداة تكرار لم يجز نكاحها إذ لا فائدة له **و:** له **نكاح الإماء في:** قوله **كل حرة** :أتزوجها طالق هذا إن خشي الزنى وتعذر التسري لأن يمينه صيرته كمن عدم ما يتزوج به حرة ولو كان مليا خلافا لمحمد ذكره في ضيح ولو عتقت الأمة تحته لم تطلق لأن الدوام هنا ليس كالابتداء كما مر ولو علق في المسلمات فتزوج كتابية فأسلمت قبل البناء طلقت عند ابن وهب لا عند أشهب ولو أسلمت بعد البناء لم تطلق اتفاقا ذكره عب ولم ينكره ب **ولزم:** إن علق **في المصرية** :بأن قال إن تزوجت مصرية أو من أهل مصر فهي طالق **فيمن أبوها كذلك** أي مصري لأن الأم تبع للأب **و:** لزم **في الطارئة:** على نساء بلد أو قبيلة علق فيهن **إن تخلقت بخلقهن:** وإلا فلا وظاهره ولو طالت إقامتها ووقع لسحنون فيمن حلف لا يتزوج من الأعراب فانتقلت امرأة إلى الحضر فسكنت فيه أنها إذا انقطعت عن البادية لم يحنث فيها فظاهره وإن لم تتخلق بخلقهن اللهم إلا أن يكون معنى الانقطاع التخلق ذكره س وغيره **و:** من حلف لا يتزوج **في مصر:** وهي في عرفهم القاهرة **تلزم:** يمينه **في عملها:** أي ما يعمه عمل قاضيها وإن نكح في غير مصرية **إن نوى:** العمل **وإلا:** بأن نوى البلد خاصة أو لا نية له **فـ:** ينتهي ذلك **بمحل الجمعة:** فقط وهو فرسخ قاله ابن القاسم وقال أصبغ القياس أن يتباعدوا إلى مسافة القصر وذكر ابن بشير نحوه لابن حبيب وذكر أن من حلف لا يتزوج في البلد فله التزويج من أهله في غيره وينبغي أن يجاوز فرسخا **وله** :إن حلف لا يتزوج بمصر **المواعدة** :للمرأة **بها** :ليتزوجها بغيرها لأن المواعدة خطبة لا تزويج وله تزوج مصرية بغيرها إن لم ينو أنه لا يتزوج مصرية **لا:** يلزم التعليق **إن عم النساء** :ككل من أتزوجها طالق للحرج في ذلك ولم يعتبر إبقاء التسري لعدم تيسره لكل أحد ولأن الزوجة أضبط لماله وكذا لو علق تعميمه كإن دخلت دار فكل من أتزوجها طالق ولو علقه بدخول دار معينة لزمه لإمكان تركها وكذا لو قال كل من أتزوجها عليك طالق أو حلف بطلاق زوجته لا تحمل مدة عمره لإمكان تخلصه بالطلاق فيهما **أو أبقى قليلا** :فلا يلزمه على المشهور والمراد بأقل في نفسه ولذا كانت المدينة كثيرا كما ياتي **ككل امرأة أتزوجها** :طالق **إلا:** من تزوجتها **تفويضا** :لأنه لا يتيسر غالبا وأما كل من تزوجتها تفويضا فيلزم كما في ضيح لأنه أبقى كثيرا **أو من قرية** :معينة **صغيرة** :بحيث لا يجد عددا يتخير منه وأما لو قال كل من أتزوجها بأرض الإسلام لزمه إن قدر على تزويجه بأرض الكفر وإخراجها منه وإلا فلا قاله ابن القاسم وجعله أصبغ كقرية صغيرة نقله في ضيح **أو:** كل من أتزوجها طالق **حتى أنظرها:** فهو معلق على تزويج من لم يرها **فعمي:** أو حتى ينظرها فلان فعمي أو مات فلا تلزم يمينه ولو لم يخف العنت خلافا لابن المواز وقال مطرف يتزوج من رآها قبل العمى وتلزم يمينه في غيرها نقله في ضيح **أو:** خص **الأبكار بعد كل ثيب وبالعكس:** فلا تلزمه يمينه

---

[188] **في النسخة 1 التعليق مزيدة**

الثانية فيهما لأن الحرج بها حصل وتلزمه الأولى عند ابن القاسم وسحنون فقيل لا يلزمان نظرا لحصول التعميم وقيل يلزمان **أو خشي في: التعليق المؤجل:** بأجل يبلغه عمره **العنت:** خلافا لابن وهب وأشهب **وتعذر التسري:** فله تزويج حرة لا أمة لأنها لا تحل لمن حلت له حرة وقول عب وكذا أمة فيه نظر **أو:** قال **ءاخر امرأة:** يتزوجها طالق فلا تلزمه على المشهور لأنه كمن عم إذ كل من تزوجها يصح أنها ءاخر امرأة **وصوب:** كما لجب تبعا لسحنون ومحمد **وقوفه**[189] **حتى ينكح ثانية:** فتحل له الأولى **ثم كذلك:** يوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة وهكذا **وهو في الموقوفة كالمولي:** فإن رفعته فالأجل من يوم الرفع فإن انقضى ولم ترض بعدم الوطء طلقت ولو ماتت وقف إرثه منها فإن تزوج ثانية أخذه وإن مات قبل ذلك رد لورثتها ذكره في ضيح ولو مات قبلها لم ترثه لأنها مطلقة قبل البناء ولها نصف المهر فمهرها يتكمل بتزوجه ويتشطر بموته وبها يلغز **واختاره:** أي وقف من تزوجها **إلا الأولى:** لأن قوله ءاخر امرأة يفيد أن جعل لذلك أولا لم يرده وءاخرا علق به يمينه ولو قال أول امرأة لزمه فيها لأنه أبقى ما بعدها ثم لا يحنث فيها ولا في غيرها واشترط ح في حل يمينه كونها من نسائه كما في حلفه ليتزوجن ولو قال أول امرأة وءاخر امرأة طلقت الأولى وجرى في الثانية ما مر إذ تنعقد فيها اليمين لأنه قادر على أن يتزوج أخرى وتحل الثانية قاله اللخمي ونقله ح ونحوه ما لابن بشير أنه تطلق الأولى ثم يختلف في لزوم يمينه فيما بعدها.

تنبيه: القول بوقف من تزوجها اعترضه ابن دحون بأنه إذا وقف عن وطئها ثم تزوج لم يكن له أن يطأ الأولى حتى يطأ الثانية كمن قال إن لم أتزوج عليك فأنت طالق لأنه بالوطء بعد النكاح يبر وهو ليس له وطء الثانية إذ لعلها ءاخر امرأة فيمنع منها حتى يتزوج ثالثة وكذلك في الثانية فلا يلزم له وطء اهـ وأجاب عنه ب بأنه لا يصح حمل هذه المسألة على من قال إن لم أتزوج عليك لأن قصده إغاظة المخاطبة وذلك إنما يحصل بوطء الثانية ومسألتها القصد منها تبيين أن المتزوجة ليست ءاخر امرأة وذلك يحصل بالعقد على أخرى بعدها دون وطء **وإن قال إن لم أتزوج من المدينة فهي:** أي من تزوجها **طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها:** بمجرد العقد إن تزوج قبلها من المدينة وهذا شهره في ضيح تبعا لشس فهو عنده كمن قال كل من أتزوجها من غير المدينة طالق **وتؤولت:** كما للخمي **على أنه إنما يلزمه الطلاق إذا تزوج من غيرها:** فحمله على معنى كل من أتزوجها من غيرها قبلها طالق ولم يذكر قول سحنون إنه يوقف عن من تزوجها حتى يتزوج من المدينة كمن قال إن لم أتزوج منها فامرأتي طالق فهو كالمولي وعليه فلفظ الحالف قضية شرطية وعلى غيره قضية حملية فالتاويلان اللذان ذكرهما المص مبنيان على أنها حملية وما صدر به المص لم يرتضه غ وصوب جعل جب وابن عرفة المسألة على قولين قول ابن القاسم وهو ما فهمه اللخمي وقول سحنون وما صدر به أحد قولين ذكرهما ابن بشير وشهره ولم يذكر ما للخمي فذكر من قال إن لم يتزوج من بلد يسميه فكل امرأة يتزوجها طالق فهل يكون كمن قال كل امرأة تزوجها من غيره طالق فهو مستثنى في يمينه لمن تزوجها منه أو يكون كالمولي فيوقف عمن تزوجها من غيره حتى يتزوج من

[189] إيقافه، و الله أعلم.

الموضـــع المسمى ثم شهر أنه كالمستثني وبنى القولين على الخلاف في الأخذ[190] بالأقل فيعجل موليا أو بالأكثر فيجعل مستثنيا اهـــ ومعنى ذلك والله تعالى: أعلم أن وقفـــه أقـــل حرجا من إلزامه الطلاق بمجرد العقد وذكر غ عن ابن عرفة أن ابن بشير بنى ما فهمه اللخمي وقول سحنون على الخلاف المذكور وذلك غفلة لأن ابن بشير لم يذكر ما للخمي .

تنبيه :ما ذكره غ من بناء جعله كالمولي على الأخذ بالأقل وجعله كالمستثني على الأخـــذ بالأكثر هو الذي في ابن بشير وعزى ب عكس ذلك لنسخه من ابن عرفة وهـــو خطـــأ **واعتـــبر في ولايته:** أي الزوج **عليه:** أي المحل وولايته ملكه **حال الـــنفوذ:** أي وقت وقوع ما حلف عليه لا وقت الحلف وهذا في يمين تنعقد بخلاف يمين الصبي بطلاق زوجته لا يدخل دارا[191] ثم بلغ فدخل فلا يلزمه طلاق وكذا لو قـــال مـــن لا زوجة له على الطلاق إن دخلت دارا فلم يدخل حتى تزوج فلا حنث عـــليه لأنه لم تنعقد عليه يمين حلفه كما في المدونة **فـــلو فعلت:** من حلف بطلاقها واحـــدة أو أكثر **المحلوف عليه:** أو فعله هو أو غيره **حال بينونتها:** منه بخلع أو ثـــلاث أو تمام عدة **لم يلزم:** طلاقها إذا نكح بعدها بعد لأنه لا ولاية له عليها حين الفعـــل وذكر ح أن ما حلف عليه إن لم يمكن تكرره كمن حلف لغريمه بطلاق بت ليقضـــيه إلى شهر فخالعها قبل الأجل ثم راجعها بعده فلا يحنث وإن أمكن تكرره كمن حلف بطلاق امرأته لا تدخل دار فلان فأبانها ثم راجعها فلا يحنث إن دخلت حـــال بينونـــتها ويحنث إن دخلت بعد المراجعة ذكره ح عن العتبية وهذا إن بقي شـــيء مـــن العصـــمة الأولى كما أفاده بقوله **ولو نكحها:** بعد فراقها **ففعلت:** في عصـــمته **حنث:** إلا أن ينقضي زمن قيد به أو يحنث قبل ذلك لأن الحنث لا يتكرر دون أداة تكـــرار أو نيـــته فـــلو قال أنت طالق إن بت عنك فبات عنها فطلقت ثم ارتجعها فبات عنها لم يلزمه طلاق ثان وكذا من حلف بالله لا كلم[192] رجلا شهرا فكلمه حنث ثم إن كلمه ثانية بعد تكفيره أو قبله لم يكن عليه إلا كفارة واحدة كما في المدونـــة وذكر ح عن ابن رشد أن هذا موافق لجميع روايات العتبية أن مسألة الوتر وهـــي رجل حلف إن نام حتى يوتر فعليه صدقة أنه تلزمه كلما نام قبل أن يوتر **إن بقـــي مـــن العصمة المعلق فيها شيء:** ولو تزوجت غيره زمن الفراق لأنها ترجع عـــلى بقيـــة الطلاق أما لو أبتها ثم تزوجها بعد زوج فلا تعود يمينه ولو علق بأداة تكـــرار لزوال الملك الذي علق فيه فصارت كمن لا يملكها حين يمينه فلو قال هي طـــالق ثلاثا إن دخلت هذه الدار فأبتها ثم تزوجها ثم دخل لم يحنث ولو كان طلقها واحـــدة أو اثنتين لحنث بدخوله الآن لبقاء طلاق ذلك الملك ولو حلف بطلاق نسائه فمتن وتزوج غيرهن ففعل المحلوف عليه لم تلزمه يمين نقله ق عن ابن أبي زيد .

تنبيه :ذكر عب أنه لو حلف ليفعلن لم يبرأ بفعله حال بينونتها ولم يسلمه ب وفرق بيـــن الحـــنث والـــبر بأن الحنث موجب للطلاق فشرط فيه ملك العصمة والبر لا يشـــترط فيـــه ملكها لأنه مسقط لليمين فيحصل بفعل ما حلف ليفعلنه في أي وقت فعلـــه وكذا ما ذكره قبل ذلك من أن من حلف ليقضين غريمه إذا جاء رأس الشهر

---

[190] **في النسخة زيادة في الأخذ**

[191] **في النسخة زيادة لا يدخل دارا**

[192] **في النسخة لا أكلم**

وكــان حــلفه لأنه تاتيه عند رأسه دراهم ولم تاته وهو معسر فلا حنث عليه لأنه مــانع عــادي ولم يفرط اهـ فقد اعترضه ب بمخالفته لما مر في اليمين من أن العــادي لا يــدرأ الحنث مطلقا وقت أم لا فرط أم لا وأن التفصيل خاص بالمانع العقلي .

فرع :لو حلف بعتق عبده فباعه ثم ملكه لم تعد يمينه عند ابن بكير كما في الزوجة وقال ابن القاسم تعود إلا أن يملكه بإرث ووجهه أنه يتهم بأنه قصد ببيعه حل يمينه والــزوجة لا تهمة فيها وقال أشهب تعود إن باعه اختيارا لا إن باعه الحاكم عليه ذكره س **كالظهار:** تشبيه تام فلا يلزم بفعل ما علق عليه حال البينونة فإن تزوجها بعــد ذلــك لزم بفعل ما علق عليه إن بقي شيء من العصمة المعلق فيها وإلا فلا وأمــا لــو لزمه الظهار ثم أبتها لم يسقط عنه إن نكحها بعد زوج كما ياتي ومما يخــتص بالعصــمة الأولى مــا شرط لها في العقد فمتى نكحها في بقية منها عاد الشرط وإن أسقطه في نكاحه الثاني ولا يعود إن انقضت العصمة الأولى وتزوجها بعــد زوج ذكــره ح **لا محلوف لها:** بطلاق من يتزوج عليها فلا يختص شرطه بعصــمته الأولى **فــ**ـــ **يــلزم فيها وغيرها:** من عصمة جديدة لأن قصده تطييب نفســها وذلــك لا يحصل إلا بالدوام قاله في ضيح وسلمه غ وح وهو الظاهر لأنه التزم طلاق من يتزوجها عليها فلا يختص بالملك الأول خلافا لما شهره جب تبعا لمــا فــي كــتاب الأيمــان بالطلاق وإنما خالفه المص لإنكار محمد وابن حبيب وغيرهما له وروى أن الاختصاص بالملك الأول إنما هو في محلوف بطلاقها وأما المحــلوف عــليها فيمينه باقية عليه إن جدد عصمة كما في كتاب الإيلاء وهو من قــال زينب طالق إن وطئت عزة فعزة محلوف عليها فمتى وطئها طلقت زينب إن بقــي مــلكها الأول لأنها محلوف بها فلو أبتها ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عــزة إيــلاء **ولــو طلقها:** أي المحلوف لها **ثم تزوج:** غيرها **ثم تزوجها طلقت الأجنبية:** حين يمينه **ولا حجة له أنه لم يتزوج عليها:** قال فيها ولا أنويه **إن ادعى نيــة لأن قصــده أن لا يجمع بينهما:** أي يحمل على ذلك فلا ينافي أنه ادعى نية وقــال أشهب لا شيء عليه وراعى لفظه وقيل إن شرط في أصل العقد لم ينو وإن تبرع به نوى **وهل:** عدم قبول بينته **لأن اليمين على نية المحلوف لها:** ونيتها عدم الجمــع وعــليه فتطلق وإن لم ترافعه **أو:** لأنه **قامت عليه بينة:** فلو جاء مستفتيا لصــدق **تــاويلان:** أزيل بهما إشكال مخالفة الحالف في قصده **ولزم:** التعليق **في:** قولــه **مــا عاشت:** فلانة **مدة حياتها:** به بنصب مدة ظرفا للزم مقدرة سواء كانت تحــته حين حلف أم لا **إلا لنية كونها تحته:** فينوي كما مر في اليمين وكذا ينوي أي رجعــت له بملك جديد كما في العتبية ونحوه في المدونة في الأيمان بالطلاق أن من شرط لامرأته طلاق الداخلة تنحل يمينه إن طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج خلاف رواية ابن حبيب ومطرف أن اليمين لا تنحل عنه قاله ابن رشد والثاني هو مــا مر للمص وسلمه غ وح ويؤيده أن الداخلة لا يخرجها تجدد عصمة من قبلها عن كونها داخلة عليها ووجه ما في المدونة أن تجدد العصمة صيرها كأنها غيرها لزوال العصمة التي حلف لها فيها وهو ما شهره جب وتبعه ابن عرفة ذكره س.

فــرع: لو قال كل من أتزوجها في حياتك وبعدها طالق لزمه في الحياة فقط وقال أشــهب لا شيء عليه لأنه كمن قال لا أتزوج أبدا وهو أبين عند اللخمي **ولو علق**

عبد: قن أو ذو شائبة **الثلاث على الدخول:** أي دخول دار **فعتق ودخلت:** بعد عتقه **لزمت** :الثلاث لأن المعتبر حال النفوذ وهو حينئذ حر يملك الثلاث فإن دخلت قبل عـتقه لزمه اثنتان ولا تحل له إلا بعد زوج سواء عتق أم لا **و:** لو علق **اثنتين** : فعـتق ثم دخلت **بقيت:** له **واحدة:** ولا يضره جهل عتقه ولا ظنه البتات ولو علق واحدة أو طلاقا بلا نية بقي له اثنتان لأن المعتبر في قدر الطلاق حال المطلق يوم نفوذه لا يوم عقده ذكره ح عن ابن عرفة **كما:** تبقى واحدة **لو طلق:** عبد **واحدة ثم عـتق:** لأنه طلق نصف طلاقه فهو كحر طلق واحدة ونصفا وهذا ما لم يثبت أنه أوقع الطلقة بعد عتقه فإنه تبقى له اثنتان ولو أوقع اثنتين ثم ثبت أنه طلق بعد عتقه فلـه الـرجعة في العدة وإن انقضت بقيت له فيها طلقة إن تزوجها وسواء علم أن جميـع طـلاق العبد طلقتان أو لم يعلم إذا لم ينو البتات كمن طلق طلقة وظن أنها تحـرم عـليه فلا يلزمه إلا واحدة ذكره ح وذكر أن الأمة إن اعتدت بحيضتين ثم تـبين أنهـا عتقت قبل ذلك تتم عدة الحرة وإن نكحت قبل ذلك فهو نكاح في عدة يفسـخ وتحـرم عليه أبدا إن وطئها وسواء ثبتت حريتها بعتق أو أصل حرية **ولو علق:** الحر **طلاق زوجته المملوكة لأبيه:** الذي يرثه لا إن مات مرتدا **على موته:** كقولـه إن مـات أبي فأنت طالق كذا في ضيح وأما أنت طالق يوم موت أبي كما لابن عرفة فقد اعترضه ب لأن الظاهر فيه تنجيز الطلاق عليه الآن لأنه إذا مات أبـوه وسـط الـنهار تبين وقوع الطلاق أوله فيكون لطلاقه محل فينجز الآن لأنه مسـتقبل محقق يشبه بلوغهما إليه بخلاف التعبير بإن وإذا **لم ينفذ:** الطلاق لأنه لم يجد محلا لأنه بموت أبيه يملكها فيفسخ النكاح وتعدم العصمة لأن المعلق والمعلق عليه يقعان معا وفائدة عدم نفوذه أنه إن علق ثلاثا لم تقع .

تنـبيه :ظاهـر ما هنا انتقال التركة للوارث ولو مع دين محيط وقد مر في اليمين عـدم انتقالها في قوله وبأكل من تركته قبل قسمها وكذا في قولهم ثم تقضى ديونه ثـم الـباقي لوارثه **ولفظه:** أي الطلاق ثلاثة أقسام صريح وكناية ظاهرة وهي ما يفيـد الطـلاق عـرفا وقول سع إنها تنصرف عنه بالنية يرده ما في التلقين أنها كالصـريح فـي أنه لم يرد الطلاق ونحوه لابن رشد وكناية خفية تحتمل الطلاق وغيـره كاذهـبي وانطلقي فالصريح عند القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق خاصة وما عداه كناية مثل خلية وبرية وبتة وبتلة وبائن وحرام وحبلك على غاربك وعند ابن القصار أن هذه الألفاظ كلها صريح وبعضها أبين من بعض نقله ابن رشد وفي الكـافي أن صريحه ما ورد في القرءان وهو الطلاق والسراح والفراق ونقله ابن رشد عن الشافعي والصريح كما لعبد الوهاب **طلقت:** بضم التاء **أو أنا طالق:** منك أو **أنـت:** طـالق ولو حذف القاف جرى على الخلاف في الطلاق بالنية ذكره ح والـذي صححه ابن رشد أنه يلزم وعزاه لمالك في العتبية وذكر عج أنه إن حذف قاف طالق وأبدل الطاء تاءا أو قافا فهو كناية خفية **أو مطلقة** :ولو نصب الخبر أو خفـض ذكـره ح عـن القرافي والصريح في لغة حسان خليت وما صيغ منه **أو الطـلاق لي لازم لا:** قوله **منطلقة** :فلا يلزم طلاق إلا بنية أو عرف **وتلزم:** طلقة **واحـدة:** فيما ذكر إن نواها أو لم ينو عددا والمشهور أنه لا يحلف إن لم يرد أكثر قالـه ابن بشير وعزاه اللخمي لابن القاسم وعزا لمالك أنه يحلف ولو قال لها أنت طـالق بـلفظ المصدر فواحدة كما في التلقين وقال المتيطي يحلف وقال أصبغ هو ثلاث ولا ينوي نقله في ضيح **إلا لنية أكثر:** من واحدة فيلزم خلافا للشافعي لحديث

"إنمـا الأعمـال بالنيات" **كاعتدي:** فإنه واحدة إلا لنية أكثر وإن قال اعتدي اعتدي اعـتدي فهـي ثلاث إلا أن يريد واحدة وإن قال طالق اعتدي لزمه طلقتان إلا أن يـنوي واحدة وفي المجموعة أنه إن قال طالق فاعتدي بالفاء لزمه طلقتان إلا أن يـنوي واحدة وإن قال واعتدي بالواو كانت طلقتين ولا ينوي ذكره اللخمي وذلك لأن الفـاء تـرتب العـدة على الطلاق كترتيب جواب الشرط عليه بخلاف الواو **وصـدق في نفيه:** أي نفي قصد الطلاق في اعتدي **إن دل بساط على العد:** بتشديد الـدال قال فيها فإن لم يرد به الطلاق وكان جوابا لكلام قبله كدراهم تعتدها ونحو ذلك فلا شيء عليه وظاهرها أنه لا يمين عليه وقال عج يحلف وقال ب إنه لم ير من ذكر هنا اليمين غيره لأنه ربما شهد له ما يأتي عند قوله ونوى فيه وفي عدده مـن أنه يحلف أو أي وكذا يصدق **إذا كانت موثوقة:** بحبل ونحوه **فقالت اطلقني:** فقـال أنـت طالق وقال أردت من الوثاق وظاهرها كانت هناك بينة أولا قال في ضـيح **وإن لـم تسأله:** وهي موثوقة **فتاويلان:** هل يصدق أو لا محلهما القضاء ويصدق في الفتوى فإن لم توثق لم يصدق في القضاء ذكره سع والذي في الكافي أنه إن قال أردت من وثاق لم يقبل قوله ولزمه الطلاق إلا لدليل على صدقه .

فرع :لو قال لمن طلقت قبل ذلك يا مطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقا وإنما ذكر ما قد كان صدق وكذا إن كثرت في مراجعته على غير شيء فقال يا مطلقة أي مثلها في الـبذاء وطـول اللسان فيصدق إن دل بساط على ذلك نقله ق **و:** تلزم **الثلاث:** في الألفـاظ الآتية **في بتة:** أو مبتوتة ولا ينوي بنى أو لم يبن وينوي في كناية غيرها إن لم يبن قاله اللخمي وهو الذي في المدونة والرسالة وقال ابن بشير وأبو الحسن إنـه المشـهور وشهر جب وابن سلمون أنه لا ينوي فيها مطلقا ونحوه في الكافي ووجه ما في المدونة أن البتة كناية عن الثلاث فلا تصرف عنها بالنية وأيضا فإن البتة لا تبعض ووجه الآخر أن بتات العصمة يحصل فيمن لم يدخل بها بواحدة أو **حبـلك عـلى غاربك:** لا ينوي لأن الحبل كناية عن العصمة لأنه كالزمام لها فهو مقـر بخـروجها مـن يده وفيها أن ذلك لا يقوله من أبقى من العصمة شيئا اهـ ومقتضـاه أنـه لا ينوي وإن لم يدخل وفي الموازية أنه ينوي إن لم يدخل وحلف ذكره ق وذكره اللخمي وليس في المقدمات إلا هو لكن لم يذكر حلفه وذكر اللخمي فـي هذا اللفظ وخلية وبرية ورددتك أو وهبتك لأهلك حيث لا نية أنها تحمل على واحدة فيمن لم يدخل بها لأنها بالواحدة حبلها على غاربها و خلية وبرية ومردودة وموهوبـة وإن دخل حمل على الثلاث وذكر ابن بشير في ذلك ثلاثة أقوال وينوي إن لـم يدخل وقيل ينوي مطلقا وقيل واحدة مطلقا وهل هي فيمن دخل رجعية أو بائنة قولان على الخلاف هل تكون فيها واحدة بائنة بلا فداء **أو واحدة بائنة:** فيمن دخـل بهـا إذ الأصح أنها لا تبين إلا بخلع أو ثلاث وكذا لو قال واحدة تملك بها نفسـها وقيل واحدة بائنة وقيل رجعية **أو نواها:** أي واحدة بائنة بعد البناء **بخليت سـبيلك أو أدخـلي:** أو اخرجي أو الحقي بأهلك واقتصر المص على ادخلي لأن غيره أحروي **و:** لزم **الثلاث:** نوى طلاقا أو لم ينوه **إلا أن ينوي أقل:** منها فينوي **إن لم يدخل:** فإن دخل لم ينو **في:** قوله أنت علي **كالميتة:** أو الخمر أو **وهبتك أو رددتـك لأهلك:** أو وهبتك لنفسك أو لأجنبي وإن لم يقبلها من وهبت له **أو أنت أو مـا انقلب إليه من أهل حرام:** قال على أو لم يقله وكذا إن حذف من أهل أو قال الحـلال عـلي حرام إلا أن يحاشي زوجاته قبل اليمين وقصد غيرهن ويحلف في

القضـــاء فقط فإن لم ينو ذلك حتى قال الحلال علي حرام لم تنفعه نيته حتى يلفظ بإخـــراجهن ولـــو قصـــد أولا الزوجة وغيرها لم يصح إخراجها بنية أو لفظ بعد إدخالهـــا فالمحاشـــاة في الحرام تنفع في الفتوى والقضاء لأن يمينه تنصرف إلى وجـــوه من تحريم مطعم وشرب وغير ذلك فإن قال إنه أراد هذه الأشياء صدقناه وأما من حلف بالطلاق لا أدخل الدار وقال نويت شهرا فقد ثبت عليه الطلاق بأمر لا ينصـــرف لفظه إلى غيره فإذا ادعى نية تسقط عنه الطلاق قُبل قوله في الفتوى دون القضاء ذكره اللخمي .

تنـــبيه :مـــا للمص من أنه ينوي في حرام إن لم يدخل هو قول مالك وابن القاسم وشـــهره غيـــر واحـــد وقال عبد الملك ثلاث ولا ينوي مطلقا وقال ابن عبد الحكم ثلاث إن دخل وإلا فواحدة وقبله اللخمي وذكر عن ابن خويزمنداد أنها واحدة بائنة إن دخـــل وعن أبي سلمة أنها رجعية لأن الواحدة تحرمها حتى ترتجع وفي ضيح أن هـــذه الأقوال تجري في كل كناية ظاهرة وهي كما قال جب ما هو في العرف طلاق وذكر ابن سلمون هذه الأقوال إلا واحدة رجعية في سرحتك وفارقتك وأنت حـــرام أو بتـــلة أو بائن أو حبلك على غاربك أو كالميتة ووهبتك ورددتك لأهلك وشهر فيها أنها ثلاث إن دخل وينوي إن لم يدخل .

فـــرع :لـــو قال لها ما انقلب إليه من أهل حرام إن لم أضربك اليوم لم يحنث فيها عـــند ابـــن القاسم لأنه لما أوقع اليمين عليها علمنا أنه لم يردها وإنما أراد غيرها وكذا إن قال لعبده إن لم أبعك اليوم فعبيدي أحرار فإنه يحنث في رقيقه دونه وقال أصـــبغ يحـــنث فـــي الزوجة والعبد ذكره اللخمي وقول عب إنه إن لم يكن له إلا زوجـــة واحدة طلقت قطعا إنما يتجه مع ذكر الأهل والله تعالى: أعلم أو:أنت **خلية أو بائـــنة** :أو برية قال مني أو لم يقله أو **أنا**: خلي أو بائن أو برئ قال منك أو لم يقله كما في المدونة ثم إن هذه الألفاظ كانت كناية ظاهرة في عرف سبق فلا تحل الفـــتوى بها إلا لمن عرفه ذلك قاله القرافي وعرفنا اليوم في حرام أنها ثلاث فلا تجوز الفتيا بغيرها.

فـــرع :لو حلف بأحد هذه الألفاظ قبل البناء وحنث بعده فهل يعتبر يوم حلفه فينوى أو يـــوم حنثه فلا ينوى قولان بناهما ابن بشير على الخلاف في التكفير قبل الحنث وذكر ح عن الباجي ترجيح أن المعتبر يوم حلفه لأنه لو كان حين يمينه بصفة من لا تـــلزمه لجـــنون أو صـــبي ويوم حنثه بصفة من تلزمه لا شيء عليه وبالعكس لزمـــته قال س لعله فيمن حلف على فعل غيره إما من حلف على فعل نفسه وهو عـــاقل ثـــم فعله وهو مجنون فلا شيء عليه كما في عتق المدونة وفي ضيح عن ســـحنون فيمن حلف بالحلال على حرام قبل البناء ونوى واحدة وقامت بينة بحنثه بعد البناء أنه لا ينوى ووجه الباجي ذلك بأن الطلاق إنما يقع يوم الحنث فيجب أن يـــراعى قال بعضهم إلا أن تعلم ذلك منه البينة فلا يلزمه إلا طلقة وله الرجعة **و**: إذا نـــوى فيما ذكر **حلف**: أنه لم يرد ثلاثا **عند إرادة النكاح**: لا قبل ذلك لأنه قد لا يتزوجها فإن نكل لزمه ثلاث وإنما يحلف في القضاء فقط ذكره س وغيره ونحوه مـــا في ضيح عند ذكره القول بأنه ينوي مطلقا أنه إنما ينوي إذا لم تكن عليه بينة **وديـــن** أي وكل إلى دينه ويحلف في القضاء فقط كما في ح **في نفيه**: أي الطلاق

في هذه الألفاظ المتقدمة **إن دل بساط عليه:** أي على نفيه كان تسأله براءة من دين لـه عليها فيقول أنت برية أو برئت مني وكان يريد أنها كالميتة في الرائحة أو كالدم في اللون أو خلية من الخير أو في بائنة أنها بعيدة إذا كانت بينهما فرجة وفي العتبية أنها لو قالت له مالي عليك حرام فقال وأنت علي حرام إن أراد إني أوذيك واستحل منك ما لا ينبغي فلا شيء عليه ابن رشد إنما ينوى في الفتوى نقله ق وفيها أنه إن قال أنت خلية أو برية أو بائنة أو باتة قال مني أو لم يقل إلا أنه في هذا كله قال لم أرد طلاقا فإن تقدم كلام يكون هذا جوابه فلا شيء عليه ودين وإلا لزمه وفي العتبية أنه إن جاء مستفتيا لم يلزمه طلاق ولا يمين وإن خاصمته امرأته وأثبتت عليه أنه قال ذلك لها في العتاب استظهر عليه باليمين ولو قال ذلك في غير عتاب لبانت منه بثلاث **وثلاث في:** قوله **لا عصمة لي عليك:** ظاهره دخل أو لا وذكر ق عن المتيطي أنه ينوي إن لم يدخل **أو اشترتها:** أي العصمة **منه:** فهي ثلاث لأنها ملكت ما يملك من عصمتها وذلك بأن تقول بعني عصمتك أو ما ملكك علي أو طلاقك فإن قالت بعني طلاقي فواحدة لأنها أضافت الطلاق إلى نفسها وليس لها طلاق فدل على أنها قصدت مطلق الطلاق **إلا:** أن يقول لا عصمة لي عليك **لفداء:** فواحدة لأنه خلع حتى يريد ثلاثا **وثلاث إلا أن ينوي أقل:** فينوي **مطلقا:** دخل أم لا **في خليت سبيلك:** وقد مر أنه إن نوى بها واحدة بائنة فثلاث إن دخل وإلا فواحدة وروى أن خليت سبيلك واحدة إلا لنية أكثر بنى أو لم يبن ذكره في ضيح ومثلها خليتك وسرحتك وقيل في كلها إنها واحدة قبل البناء وثلاث بعده ذكره ق والذي في المقدمات أن الأظهر فيها قبل البناء واحدة وبعده ثلاث فتحمل على الأظهر حيث لا نية ويصدق فيما نوى والعرف اليوم في خليتك أنها واحدة بنى أو لم يبن **وواحدة في فارقتك:** دخل أم لا وقيل ثلاث إن دخل ولا نية له ويصدق فيما نوى وهو الذي في المقدمات وذكر اللخمي في فارقتك وسرحتك وخليت سبيلك أنها ثلاث إن دخل حتى ينوي أقل فيحلف وإن لم يدخل فواحدة **ونوى فيه:** أي في الطلاق وعدده[193] **وفي عدده:** إن نواه ويحلف في ذلك كله كما في ضيح وإن لم ينو عددا فبتة قاله أصبغ ولم يرتضه ابن عرفة وأفتى بواحدة نقله س **في:** الكناية الخفية وهي ما يحتمل طلاقا وغيره مثل **اذهبي وانصرفي أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا أو أنت حرة أو معتقة:** ولم يقل مني فيهما فإن قاله فقيل ثلاث وإن لم ينو طلاقا وقيل يصدق بيمين نقلهما سع فإن لم يقصد طلاقا فلا شيء عليه كما في ضيح **أو الحقي بأهلك:** ويحلف ما أردت طلاقا ولكن أردت أن تذهب إليهم فتعيش ذكره في ضيح وذكر ابن بشير أنه إن قال لها الحقي بأهلك أو اجمعي عليك ثيابك أو لا نكاح لي عليك أو لا ملك لي عليك أو اذهبي أو لا تحلين لي أو أنت سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام إن ذلك كله ليس بطلاق حتى يريده وروى اللخمي أن بعضها أشد من بعض ابن بشير وينبغي أن يُرجع في ذلك إلى العرف وذكر اللخمي أن أشدها لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو لست مني بسبيل أو أنت مني عتيقة ورأى أنه يحمل فيهن على الطلاق ولا يصدق إن لم يرده بذلك إلا أن يكون قبله سبب يعلم به أنه لم يرد به طلاقا وقوله لا تحلين لي يسأل لم ذلك فإن قال لأنه طلقها أو ظاهر منها صدق وإن لم تكن له نية فلا شيء عليه لأنها لا تحرم إلا أن يحرمها بظهار أو طلاق وقوله ليس بيني وبينك حلال ولا حرام أشد فيحمل فيه على

---

[193] في النسخة:1 وعدمه و هو الأولى لسلامته من التكرار.

الطلاق لأنه إنما يريد أنه لم يبق بينهما شيء من الأشياء **أو لست لي بامرأة إلا أن يعلق في الأخير:** فيلزمه الطلاق لأنه إن لم يعلق صح حمل كلامه على الكذب لظهوره فيه والمنصوص فيه أنه لغو إلا أن يريد به الطلاق ولا يصح ذلك إن علق ذكره في ضيح عن ابن أبي زيد وذكر س عن ابن عرفة أن الحالف إما أن ينوي الطلاق أو ينوي غيره كأن يريد بقوله وإن لم تفعلي فلست لي بامرأة أنها غير قائمة بحقوقه أو لا نية له بأن نواه ولم ينو عددا فقال أصبغ واحدة ولابن القاسم أنه ثقيل وكأنه رآه البتة وإن نوى غيره نوي في الفتوى بلا يمين وفي القضاء بيمين قاله ابن عرفة وإن لم ينو شيئا فلا شيء عليه عند ابن رشد وقال ابن عرفة إن مقتضى ما لابن القاسم أنها البتات لأنه لو لم يلزمه شيء مع عدم قصده لما لزمه مع قصده إلا واحدة **وإن قال لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه:** في ذلك كله **إن كان عتابا:** أي لوما وتأديبا **وإلا:** يكن عتابا بل قاله ابتداء **فبتات:** وإن لم ينو شيئا وقد مر عن اللخمي أنه يحمل في ذلك على الطلاق ولا يصدق أنه لم يرده إلا لسبب يعلم به ذلك ولم يذكر أنه ثلاث ولا أقل وقال س ينبغي أن ينوي إن لم يدخل **وهل تحرم:** حيث لا نية له **بوجهي من وجهك حرام:** لأنه كالمحرم لها وقيل لا يلزمه طلاق لأنه إنما حرم النظر إليها وهو مع الزوجية مباح ذكرهما ابن بشير وحكى ابن رشد الاتفاق على الأول وذلك يدل على شذوذ مقابله وهو لابن عبد الحكم فاللائق بالمص أن يجزم بما ذكر قاله غ وذكر أنه ينوى في العدد إن لم يدخل وإن دخل لم ينو ولو في الفتوى وهو ظاهرها وقال ابن رشد ينوى في الفتوى **أو:** وجهي **على وجهك حرام:** ولم يذكر فيه اللخمي خلافا وعزى إليه المص في ضيح عدم اللزوم ووهم في ذلك **أو ما أعيش فيه حرام:** لأنه عند الناس طلاق يقصد به تحريم الزوجة ذكره في ضيح **أو لا شيء عليه:** في هذه الألفاظ كما لابن عبد الحكم في الأول لأنه يقصد به البغض والمباعدة ولمحمد في الأخير لأن الزوجة ليست من العيش وأما الثاني فلم يذكر فيه اللخمي خلافا وأنكر غ وجوده **ك:** ما لا شيء عليه في **قوله لها يا حرام:** إذا كان في بلد لا يراد به الطلاق فيه كما في ضيح **أو الحلال حرام** :ولم يقل علي فإن قاله دخلت الزوجة إلا أن يحاشيها وتكون ثلاثا ولا ينوى على المشهور إن دخل وإلا فقيل كذلك وقيل ثلاث إلا أن ينوي أقل وقيل واحدة إلا أن ينوى أكثر ذكر ذلك ابن بشير وما ذكره عب من أنها ثلاث إن دخل إلا أن ينوى أقل وواحدة إن لم يدخل إلا لنية أكثر خلاف المشهور قاله ب **أو حرام علي:** أو علي حرام بالتنكير فيهما ولم يقل أنت فلا شيء عليه كما للخمي إذ كأنه أخبر أن عليه شيئا محرما وكذا لو قال علي حرام إن فعلت كذا لأن الحرام لا يكون يمينا في شيء إلا أن يحرم امرأته كما في المدونة ولو قال علي الحرام بالتعريف فثلاث ولا ينوى إن دخل لظهور العرف في حل العصمة قاله عج وذكر ب أن عمل فاس ونواحيها جرى في المعرف بواحدة بائنة دخل أم لا .

تنبيه :ذكر ق أنه جرت الفتيا عندهم بثلاث كفارات فيمن حلف بالأيمان كلها ولم يقل تلزمني ولم يقصد اللزوم فرارا من اللازمة اهـ وأنكر الهلالي في نور البصر الفتوى بثلاث كفارات في الأيمان اللازمة أو جميع الأيمان وقال إنه لا يصح الاعتماد على ما أفتي به بعض السلف إذ لم يكن متعارفا عندهم قصد معنى الطلاق بلفظ اليمين واليمين المتعارفة عندهم اليمين بالله ولذا حملوا لفظ الأيمان

اللازمـــة عليها ولما[194] صار لفظ اليمين كناية ظاهرة عن الطلاق وجب حمل لفظ الأيمان على الطلقات وأما لفظ جميع الأيمان فإن حملت الأيمان على الطلقات فهو كاللازمـــة وإن حمــل عـــلى أعم من الطلاق لزم فيه جميع ما يحلف به عادة من طـــلاق وغيرهاهــ **أو جميع ما أملك حرام** :قال علي أم لا **ولم يرد إدخالها:** في المـــلك لأنها لا تدخل فيه إلا بنية بخلاف الحلال فإنه يشملها فاحتيج إلى إخراجها ابـــتداء قال محمد إن نوى بما يملك جميع الأشياء دخلت فيها كالحلال علي حرام نقلــه غ **قـــولان:** فيمـــا قبل كقوله لها فهو جواب هل وقد مر عزوهما وأنهما لا يجريان في وجهي من وجهك حرام إذ لا خلاف أنها تحرم به **وإن قال سائبة مني أو عتيقة:** ومثلها عند غ أو **ليس بيني وبينك حلال ولا حرام:** أي شيء وادعى أنه لـــم يـــرد في كلها طلاقا **حلف على نفيه:** إن رافعته ببينة وما ذكره المص أصله لابـــن شهاب وذكره في المدونة عنه وليس لمالك بل مخالف لأصل مذهبه ولذا لم يذكـــره شس ولا ابن عرفة قاله طفي وقد مر عن ابن بشير أن هذه الألفاظ ليست بطلاق حتى يريده وينبغي أن يُرجع في ذلك للعرف وذكر اللخمي أنه يحمل فيهن عـــلى الطـــلاق ولا يصـــدق أنـــه لـــم يرده بذلك إلا أن يتقدمه سبب يعلم به ذلك واســـتظهر خـــع أنه إن لم يدع نية لزمه ثلاث وهو خلاف ما لابن بشير **فإن نكل نـــوى فـــي عدده:** لأن نكوله كإقراره بقصد الطلاق **وأدب** :فيما هنا حلف أو نكل لتلبيســـه على الناس وكذا ما مر من اذهبي ونحوه من الكناية الخفية ويدل لاستواء المحلين أن المص في ضيح استدل لليمين في الأولى باليمين في هذا قاله غ وغيره

فـــرع :روى محمد إنه لو قال اذهبي تزوجي لا حاجة لي بك أو قال لابنها زوجها ممـــن شئت فلا شيء عليه وقال ابن رشد يحلف إن خاصمته فإن نكل جرى على الخلاف فيمن نكل عن اليمين لرد شاهد عليه بالطلاق نقله ق .

تنـــبيه :حاصل ما ذكره المص من الكناية خمسة أقسام ما فيه واحدة إلا بنية أكثر وهـــو اعتدي وما فيه ثلاث ولا ينوى مطلقا وهو بتة وحبلك على غاربك وواحدة بائنة وما فيه ثلاث وينوى إن لم يدخل وهو كالميتة وما معه وما فيه ثلاث وينوى مطلقا وهو خليت سبيلك وما ينوى فيه وفي عدده وهو اذهبي وما معه والذي لابن رشـــد أن مـــا ظاهـــره الثلاث منه ما لا ينوى فيه مطلقا كبتة وما ينوى فيه إن لم يدخل كخلية أو برية أو حبلك على غاربك و ما يحتمل أمرين فينوى مطلقا وحيث لا نيـــة حمـــل على أظهرهما ثم منه ما يحتمل أن يراد به الطلاق وأن لا يراد به والـــثاني أظهـــر كقوله لست لي بامرأة وما يحتمل الأمرين والأول أظهر كقوله لا نكـــاح بيـــني وبينك أو لا ملك لي عليك وما يحتمل الثلاث والواحدة والثاني أظهر كطـــلاق ونحـــوه وما يحتمل الأمرين والثالث أظهر كتكرير الطلاق وما يحتملهما والأظهـــر فيه قبل البناء واحدة وبعده ثلاث كخليت سبيلك أو خليتك أو فارقتك **ولا يـــنوي في العدد:** دخل أم لا **إن أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت بائن أو برية أو خـــلية أو بتة جوابا لقولها أود لو فرج الله لي من صحبتك:** والصواب حذف لفظ العدد لأن الذي في المدونة أنه إن قال بعد ما ذكرت[195] لم أرد[196] طلاقا لزمه ولا

---

[194] في النسخة ومما

[195] في النسخة بعد ما ذكر

ينوي أي لا يصدق في عدم قصد الطلاق وأما ما يلزمه من العدد فيجري على ما تقـدم فإن لم ينكر قصده نوى إن لم يدخل إلا في بتة كما مر وإن أنكره فيما ليس جوابا صدق إن دل بساط وإلا لزمه ثلاث كما مر **وإن قصده:** أي الطلاق **باسقني المـاء أو بكل كلام** :لا يحتمله غير صريح الظاهر كاشربي وكلي وكذا كل صوت لا حـروف له عند عج **لزم:** علي المشهور وقال أشهب لا شيء عليه إلا أن يريد أنـت طـالق إذا قلت ذلك يعني أن الطلاق يقع عند ما يقوله لا بنفس اللفظ ذكره الـلخمي وفـي العمدة أن الظاهر عدم لزومه ذكره ح وإن قصده بفعل لم يلزم إلا لعـرف كمـا في مسألة الحفر والردم **لا:** يلزم **إن قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غـلطا:** وليس الطلاق بالنية كما قيل لأنه لم يقصد أن يطلق بها بل قصد أن يطلق بلفظ فوقع غيره وأما لو قال أنت طالق فزل لسانه فقال البتة فهي ثلاث عند مالك وقـال سـحنون لا شيء عليه اللخمي وهو أحسن لقول النبي صلى الله عليه وسلم "إنمـا الأعمـال بالنيات" ولقوله تعالى: ولا جناح عليكم فيما أخطأتم به ولكن ما تعمـدت قلوبكم إلا أن تكون عليه حين قوله بينة فلا يصدق أنه أخطأ اهـ ومثل مسألة المص من أراد أن يقول أنت طالق فقال حرة وكذا عكسه في أمته ذكره ق **أو أراد أن يـنجز الـثلاث فقال أنت طالق وسكت:** فلا يلزمه إلا واحدة إن لم ينو أكـثر قالـه مالك اللخمي يريد إذا كان قصده بقوله طالق طلقة وبقوله ثلاث تمام الـثلاث ولـو أراد بقوله طالق الثلاث وبقوله ثلاثا بيان ما أراد بقوله طالق لزمه الـثلاث وإن سكت عن ذكرهما وقال مالك فيمن قال أنت طالق وأراد أن يقول إن كـلمت فلانـا فلما قال أنت طالق بدى له في اليمين لم يلزمه شيء اللخمي وهذا يحسـن فيمـن أتى مسـتفتيا أو فهمـت عنه البينة أن ذلك كان قصده ولمالك في الموازيـة فيمن قال أنت طالق البتة أنت طالق البتة إن أذنت لك أنه حانث أذن لها أم لم يأذن قال ابن القاسم إنما أراد أنه طلقها في الأولى بالبتة ثم استدرك قال ابن القاسم وأرى أن يحلف أنه ما أراد إلا أن يسمعها اليمين ويدين فإن لم يحلف رأيته حانـثا اهـ من اللخمي وقال ابن بشير فيما إذا استأذنته أن الواجب على رعي البسـاط أن لا يلزمه طلاق ولا حلف لأن سؤالها الإذن دليل عليه نقله ح بعد قوله إلا لـنية تأكيد **وسفه قائل يا أمي ويا أختي:** أي يعد قوله سفها ولا يلزم به طلاق وهـل يحـرم أو يكره تردد لابن عرفة ومعنى السفه هنا المجون والعبث لا ضد الرشـد **ولزم:** الطلاق **بالإشارة:** من الأبكم أو غيره **المفهمة:** للطلاق فإن قارنتها قريـنة يقطع من عاينها بفهم الطلاق فهي كالصريح وإلا فكالكناية ذكره في ضيح **وبمجـرد إرسـاله مع رسول:** وإن لم يبلغها **وبالكتابة:** لها أو لأهلها **عازما:** أي ناويا للطلاق أخرج كتابة أم لا وكذا إن كتبه غير عازم وأخرجه عازما سواء كتب أنت طالق أو إذا جاءك كتابي فأنت طالق وسواء وصل أم لا والفرق بين هذا وما مـر فـي اليميـن من عدم حنثه بكتاب لم يصل أن المكاتبة لا تقع إلا بين اثنين والطلاق يقع على غائبة .

تنـبيه :أخذ من هنا أن من قال لرجل اكتب لزوجتي طلقة عازما عليها لزمته ولو قـال لـه الرجل لا تفعل فترك أو **لا:** أي لم يعزم بل يشاور وينظر فإنما يلزم **إن وصـل:** لا إن رده فغير العازم إن لم يخرج كتابه لا شيء عليه وحلف أنه لم يرد إنفـاذه وإن وصل لزمه الطلاق وإلا فله رده ولا شيء عليه خلافا لأشهب وأصبغ

قالـــه في ضيح وإن تنازعا في عزمه ولا قرينة صدق بيمين ومن لا نية له يحمله ابن رشد على العزم واللخمي على عدمه ذكره في ضيح .

تنبيه :إذا كتب لمن تحيض إذا جاءك كتابي وأنت طاهر فأنت طالق[197] وإن كانت حـــاملا كتب إن كنت حاملا أو طاهرا بعد وضعك فأنت طالق فإن كانت على ما شـــرط فيهمـــا وقع الطلاق وأجاز أشهب أن يقول إن كنت حائضا فأنت طالق إذا طهـــرت بـــناء على أصله إن كل طلاق علق على حيض أو طهر لا يتنجز **وفي لزومه بكلامه النفسي:** بأن يوقعه في قلبه من غير نطق قياسا على الإيمان والكفر إذ يقعـــان بالاعتقاد من غير نطق وعدم لزومه لقوله عليه السلام "تجاوز الله عن أمـــتي مـــا حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم" **خلاف:** الأول صرح به مالك في العتـــبية وصـــححه ابن رشد قال لأن اللفظ بالطلاق عبارة عما في النفس منه فإذا أجمـــع عـــلى أنه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه وبين الله والثاني شهـــره الـــقـــرافي وفـــي الكافي أنه الأشهر عن مالك وأنه الأصح في النظر اهـ فإن لم يوقعـــه بـــل نواه وصمم عليه ثم بدا له أو اعتقد أنه طلق ثم تبين أنه لم يطلق فلا شيء عليه إجماعا كذا في ضيح وغ عن القرافي **وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم سواء:** أعاد المبتدأ مع العطف أو لا **فثلاث إن دخل:** ولا ينوى في قصد التاكيد في الحروف الـــثـــلاثة لأن العطف ينافـــيه وقيل ينوى واختاره في الواو إذا جـــاء مستفتيا اهـــ وتبع المص في شرط الدخول شس ووجهه في ضيح بأنه إن لم يدخل بانت بواحدة ولم يقيد ابن رشد بمن دخل وظاهر المدونة أنه لا ينوى بنى أو لم يبن وهو مقتضى المشهور فيمن اتبع الخلع طلاقا نقله ق وح عن ابن عرفة **ك:** قولـــه طالق **مع طلقتين:** أو فوقهما أو بعدهما فثلاث **مطلقا:** دخل أم لا **و:** تكريره بـــلا **عطف ثلاث في المدخول بها:** نسقه أو فرقه **كغيرها إن نسقه:** أي لم يفصل بكـــلام أو صـــمات اخـــتيارا بخلاف سعال ونحوه وقيل لا يلزم إلا واحدة ومنشأ الخلاف هل الكلام بآخره فكأنه قال أنت طالق ثلاثا أو بأوله فتبين منه بمجرد قوله أنت طالق فلم تجد الثانية محلا بدليل أن له نكاح أختها أو خامسة بأثر نطقه بقاف طالق ذكره ح وذكر أن مقابل المشهور للقاضي إسماعيل والذي ذكره اللخمي عن إسماعيل أن من أراد الثلاث بقوله طالق ثم قصد بذكر الثانية والثالثة بيان ما أراد بـــالأولى لزمـــته الثلاث وإن أراد بقوله طالق واحدة لم يلزمه ما نطق به بعد ذلك لأنـــه أوقعه على غير زوجة اهـــ ولذا قال إسماعيل فيمن اتبع الخلع طلاقا أنه لا يـــلزمه الثاني وإن نسقه والذي في المدونة أنه يلزمه إن نسقه **إلا لنية تأكيد فيهما:** بضمير تثنية أي فيمن دخل بها وغيرها فينوى **في غير معلق بمتعدد:** بأن لم يعلق أو علق بمتحد كما في المدونة فينوي أنه أراد واحدة وظاهرها عند ابن رشد أنه لا يحـــلف وزعم عب أنه يحلف وفي العتبية أنها تطلق ثلاثا ويعد تعليقه بالشرط ندما ونحـــوه لمـــالك فيمن كرر أنت طالق ثلاثا ثم علقه أنه يلزمه الثلاث بقوله الأول والثاني ندم وقال ابن القاسم يحلف ما كان ذلك منه إلا تكرارا ثم هو على يمينه أي فـــلا تطلق إلا بحنثه ذكره ح وأما ما علق بمتعدد فلا ينوي فيه إذ لا تحتمل التاكيد كهـــي طالق إن كلمت زيدا هي طالق إن كلمت عمرا **ولو طلق فقيل له:** في العدة **مـــا فعلت:** فـــأتى بمحتمل لإخبار وإنشاء **فقال هي طالق فإن لم ينو إخبارا:** ولا إنشـــاء **ففـــي لزوم طلقة:** ويحلف **أو اثنتين قولان:** للمتأخرين فصوابه تردد محله

[197] هكذا في الأصول

القضـــاء فـــإن نوى الإخبار صدق اتفاقا وهل بيمين أو لا ثالثها إن تقدمت له فيها طلقة حلف عند الارتجاع وإلا فلا لأنه إن تقدمت فيها طلقة فهي ثلاث في الظاهر وعلى دعواه اثنتان فيحلف على دعواه وذكر ح أنه لو قال هي مطلقة أو طلقتها لم يلزمه غير الأولى ولم يحتج لنية ولا يمين لأنه إنما أخبر عن شيء فعله .

فـــرع :لـــو أشهد رجلا أنها طالق ثم ءاخر كذلك ثم ثالثا كذلك وقال أردت واحدة حلف ودين وإلا لزمه ثلاث نقلة س عن محمد و: لزم **في نصف طلقة أو:** نصف **طلقـــتين طـــلقة أو نصـــف وثلث طلقة:** بعطف جزء على ءاخر لأنهما من طلقة واحـــدة فهـــو كقولهم قطع الله يد ورجل من قالها وهذا ما لم يزد مجموع الجزئين على طلقة فلو قال نصف وثلثي طلقة لزمه طلقتان ذكره ب **أو واحدة في واحدة:** إن عـــرف الحســـاب وإلا فاثنتان **أو:** علق بما لا يفيد تكرارا مثل **متى ما فعلتِ:** بكسر التاء أو ضمها سواء قرنت متى بما أو جردت قال فيها إلا أن ينوي بمتى ما معنى كلما اهـــ والذي للأصوليين أن متى ما مثل كلما فتفيد التكرار **وكرر:** الفعل المحـــلوف عـــليه فـــلا يلزمه إلا واحدة وأما تكرير اللفظ فقد مر ذكره فلا حاجة لإدخالـــه هـــنا **أو طـــالق أبدا:** أو إلى يوم القيامة لأنه إذا طلق واحدة ولم يرتجع اســـتمر الطلاق وهذا ظاهر المدونة عند ابن يونس وقال ابن رشد إنها ثلاث ونقل أبـــو الحســـن عن الموازية أنها ثلاث وتحل له بعد زوج إلا أن ينوي كلما نكحها وذكـــر ابن سلمون أن في المدونة ما يدل للقولين ولو قال لأجنبية إن تزوجتك أبدا فـــأنت طـــالق حـــنث إذا تزوجها ولا تعود عليه اليمين ولو قال إن تزوجتك فأنت طـــالق أبدا فهل يرجع التابيد إلى التزويج أو إلى التطليق فتطلق ثلاثا الأول مفهوم المدونـــة والثاني لابن القاسم في العتبية اهـــ **طـــلقة:** في المسائل السبع وهو فاعل لـــزم المقـــدر **واثنتان في ربع طلقة ونصف طلقة:** لإضافة كل جزء صريحا إلى طـــلقة والنكرة إذا كررت فالثانية غير الأولى بخلاف إعادتها معرفة ولذا لزم في نصف طلقة وربع الطلقة واحدة و: اثنتان في **واحدة في اثنتين:** إن عرف الحساب وإلا فما نوى و: في **الطلاق كله إلا نصفه:** أو ثلاث إلا نصفها فلو قال إلا نصف الطـــلاق فثلاث لأن الطلاق المبهم يحتمل واحدة فحمل عليها احتياطا وكمل عليه النصـــف وكذا لو قال إلا نصفا بالتنوين و: في قوله **أنت طالق إن تزوجتك ثم قال كـــل من أتزوجها من هذه القرية:** يريد قريتها **فهي طالق:** أو قال لها مع نساء إن تزوجتكن فأنتن طوالق فإن نكحها لزمه طلقتان واحدة بالخصوص وأخرى للعموم وظاهـــرها أنه لا ينوي مطلقا وقيده اللخمي بمن قامت عليه بينة وأما لو خصص بعد عموم فصوب بعضهم أنها[198] واحدة لأن تخصيصها بعد دخولها في عموم لا يـــزيدها شيئا بخلاف العكس لأنه علق فيها بالتخصيص ثم بالعموم وقال ابن ناجي إنـــه لا فرق بينهما وتبعه س لنقل أبي محمد عن الموازية من قال إن كلمت إنسانا فـــأنت طـــالق ثـــم قال إن كلمت فلانا فأنت طالق وكلمه لزمه طلقتان **وثلاث في:** الطلاق كله **إلا نصف طلقة:** وكذا ثلاث إلا نصف طلقة **أو اثنتين في اثنتين:** لأنه أربعة فتبين منها بثلاث وقيد ابن عرفة بمن يعلم الحساب وإلا فهو ما نوى إن كان مستفتيا أو علم من القرائن عدم قصده معنى الضرب نقله ح **أو كلما حضت:** فأنت طـــالق فينجز عليه ثلاث إن لم تكن يائسة لأن قصده التكثير كطالق مائة قاله ابن القاســـم ويلزمه عند سحنون اثنتان لأن المنجز فرع الواقع بالتعليق وهي تبين قبل

---

[198] في النسخة/أنه

الحيضة الثالثة وأجيب بأن الطلقة الثالثة تقع بأول تلك الحيضة ويتفرع على قوليهما من قال لأربع حوامل من وضعت منكن فصواحبها طوالق فعلى الأول يطلقن كلهن ثلاثا وعلى الثاني تطلق الأولى والأخيرة ثلاثا أما الثانية فواحدة بوضع الأولى ثم تبين بوضعها هي وتطلق الثالثة اثنتين بوضع الأوليين ولو قال فالبواقي طوالق لم تطلق الأولي ويجري في غيرها ما مر هذا إن ترتب وضعهن فإن جهل الزمن فالأحوط أن يطلقن ثلاثا وإن اتحد طلقن واحدة واحدة قاله ح وس وفيها في أنت طالق كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت عليه الآن ثلاثا ولم تعد عليه يمينه إن نكحها بعد زوج والصواب عند أبي عمران في السنة أنه ينظر إن ذهبت عدتها فيها لم يقع عليه طلاق نقله ق وس **أو كلما أو متى ما أو إذا ما طلقتك:** فأنت طالق فطلقها واحدة فتلزمه ثلاث وقيل اثنتان ومبنى الخلاف هل فاعل السبب فاعل المسبب أم لا **أو:** كلما أو متى ما أو إذا[199] **وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة:** فتلزمه ثلاث فلا إشكال في هذه لأنه لم يشترط فيها أنه فاعل الطلاق وما ذكره س أن متى ما يفيد التكرار نحوه في النوادر وقد مر خلافه وقد يفرق بأنه قوى إفادة التكرار هنا كون فاعل السبب والمسبب واحدا .

فرعان:

الأول: لو قال زينب طالق إذا طلقت عمرة ثم قال مثل ذلك في عمرة فمن طلقها منهما أو لا لزمه فيها طلقتان وفي غيرها طلقة وقيل لا تطلق الأولى ولو كان بلفظ كلما لزمه في كل منهما ثلاث .

الثاني: لو طلق ثلاثا ثم قال كلما حلت حرمت فلابن سراج وغيره أن له نكاحها بعد زوج واستظهر ح أن ذلك إن أراد أنها إن حلت بعد زوج حرم نكاحها وأما إن أراد حلية وطئها بالعقد بعد زوج لزمه التحريم فيها والمتبادر من لفظه المعنى الأول لأنه لما حرم عليه نكاحها حرمة ترتفع بالزواج أراد أن يبطل ذلك فهو كمن حرم عليه تزويج امرأة فإنها لا تحرم عليه اهـ وما استظهره مثله لابن لب نقله شارح العمليات وزاد عن العبدوسي أنه إن كان يعلم التعليق لزمه وإلا فلا أو: قال **إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا:** فإذا طلقها لزمه تمام الثلاث المعلقة ولفظه قبله لغو كأمس في أنت طالق أمس وهذه المسألة تسمى **بالسريجية:** لقول ابن سريج الشافعي لا تطلق أبدا لأن إثبات طلاقها مود لرفعه إذ لو وقع لطلقت قبله ثلاثا ولو طلقت قبله ثلاثا لم يقع ورد بأنه إما أن يخالف قاعدة أن من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع مشروطه أو قاعدة أن اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وغيره حمل على المعهود شرعا فقوله إن طلقتك أما إن يحمل على اللفظ أو المعنى الذي هو التحريم فإن حمل على اللفظ خالف المعهود شرعا وإن حمل على الثاني وأبقينا التعليق على صورته تعذر اجتماع الشرط مع مشروطه فلا بد أن يصرف إلى ما يجتمع مع الوقوع وهو تمام الثلاث الذي يملكه وما زاد لا يملكه فتبين أن عدم الطلاق يلزمه مخالفة بعض القواعد ولذا قال عز الدين ابن عبد السلام إنه لا يصح تقليد ابن سريج هنا لأن حكم الحاكم إذا خالف القواعد لا يقر شرعا وما لا يقر لا يقلد فيه وفي ضيح أن ما لابن سريج مود إلى اتخاذ ءايات الله هزءا إذ يلزم عليه أن كل من فعل هذا لا يمكنه الطلاق وهو خلاف ما شرعه الله تعالى من الطلاق

[199] و في نسخة:1 أو إذا ما .

في حق كل زوج و: تلزم **طلقة:** واحدة **في أربع قال لهن بينكن:** طلقة أو أكثر **ما لم يزد العدد على الرابعة:** لأن من نابها جزء كمل طلقة فإذا زاد كبينكن خمس أو أكثر فاثنتان إلى ثمان فإن قال تسع فما فوق فثلاث **سحنون:** بفتح السين وحكى ضمها واسمه عبد السلام **فإن شرك:** فقال شركتكن في ثلاث **طلقن ثلاثا ثلاثا:** لأن الشركة تقتضي الاشتراك في كل طلقة بخلاف لفظ بين فإنما تنقسم الجملة بينهن ابن يونس لو قال قائل إن الفرعين سواء لم أعبه نقله في ضيح ومفاده أنه لم يجد مخالفا لقول سحنون وقد جزم بهرام في شامله بموافقته للمذهب وهو الذي يفهم من قول ابن رشد وابن عرفة قاله ح **وإن قال:** لإحداهن **أنت شريكة مطلقة ثلاثا ولثالثة أنت شريكتهما طلقت:** الوسطى **اثنتين:** لأخذها من الأولى طلقة ونصفا **والطرفان ثلاثا:** عند أصبغ أما الأولى فلتصريحه لها بذلك وأما الثالثة فلأخذها من الأولى طلقة ونصفا ومن الثانية طلقةوقيل تلزم الثلاث في الوسطى أخذا من قول سحنون المتقدم وعن أصبغ أنه لو قال أنت طالق ثلاثا البتة ثم لغيرها أنت شريكتها طلقن ثلاثا البتة قدم البتة أو أخرها لأنها لا تتبعض اهـ وعدم تبعيضها هو المذهب إلا أن يستثني منها كما ياتي **وأدب المجزئ:** للطلاق بتشريك أو غيره لتلبسه على الناس والمخالفة للسنة لأن الله تعالى: بين عدد الطلاق وزمنه ثم قال ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه والتاديب يقتضي التحريم **كمطلق جزء** :تشبيه في اللزوم والأدب **وإن:** لم يكن شائعا كنصف بل معينا **كيد:** ورجل **ولزم:** الطلاق **بشعرك طالق:** إن قصد المتصل بها لأنه من محاسنها حتى يزايلها **وكلامك:** لأنه يلتذ به وهو من محاسنها ومثله عقلها ذكره ح **على الأحسن:** وهو قول أصبغ وخالفه سحنون ومحمد قائلا إن الكلام ليس كشيء من الجسد وقد أمر أزواجه عليه السلام بالحجاب وكان يسمع كلامهن ويكتب عنهن الحديث نقله اللخمي **لا بسعال أو بصاق:** ويقال بالصاد والزاي وإنما يقال لما فارق الفم فلا يتلذذ به خلاف الريق لأنه اسم لما في الفم فهو مما يتلذذ به **ودمع:** ونحو ذلك مما لا يتلذذ به وذكر ابن بشير أن تحريم بعضها يحرمها إن اتصل بها أو **يقصد** باللذة أو تحله الحياة كيد أو ريق بخلاف البصاق وذكر قولين في الشعر والكلام لأن الأول تتصل به اللذة ولا تحله الحياة والثاني متصل **وصح استثناء بإلا:** أو غيرها من أدواته **إن اتصل:** بالمستثنى منه لا إن انفصل لعذر كسعال ونحوه **ولم يستغرق:** فإن استغرق بأن ساوى المستثنى منه ولو بتكميل كطالق ثلاثا إلا اثنتين ونصفا أو زاد نحو إلا ربعا لم يصح إجماعا قاله في ضيح والذي لابن بشير أن استثناء الأقل من الأكثر يصح بلا خلاف وفي عكسه قولان **ففي:** طالق **ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة:** اثنتان لأن قوله إلا ثلاثا مستغرق فبطل ثم أخرج من الثلاث واحدة ورجح جب لزوم واحدة وكأنه رأى أن المستغرق إنما يبطل إن اقتصر عليه وهنا أخرج منه واحدة فلم يبق مستغرقا وتبعه ابن عرفة نقله ق أو **ثلاث أو البتة إلا اثنتين إلا واحدة اثنتان:** وهذا مبتدأ قدم خبره وهو المجرور بفي ووجه ما ذكر أن الاستثناء من النفي إثبات وبالعكس فقوله إلا اثنتين نفي فصار اللازم واحدة ثم أثبت طلقة أخرى بقوله إلا واحدة وكون البتة كالثلاث في الاستثناء منها هو الأصح وقيل لا تتبعض ولا يصح الاستثناء منها و: إن قال **واحدة واثنتين إلا اثنتين أو**[200] **كان:** استثناؤه **من الجميع:** بأن جعل المتعاطفين بلفظ واحد وعطفه بثم كعطفه بالواو **فواحدة:** لأنه أخرج اثنتين من ثلاث واستثناء الجل يصح على الأصح خلافا لعبد

[200] في النسخة 3 إن كان والصحيح أو.

الوهـــاب **وإلا:** بأن كان من ما قبله[201] فقط أو لا نية له **فثلاث:** لأنه مستغرق **وفي إلغـــاء ما زاد:** من الطلاق **على الثلاث:** فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعا وكذا ما زاد عـــلى اثنـــتين للعبد واعتباره فيستثنى منه لوجوده لفظا وهو الأظهر عند ابن رشد نقله في ضيح وقال إنه الأقرب **قولان:** وعليهما هل يلزم في خمس إلا اثنتين واحـــدة أو ثـــلاث وإن قال طالق مائة إلا تسعا وتسعين فعلى الإلغاء فثلاث وعلى الاعتبار واحدة ولما فرغ من الطلاق المطلق شرع في المعلق ويسمى يمينا لأن ما عـــلق بصـــفة من الطلاق والعتق والصدقة فهو يمين عند الفقهاء وفي الحديث "لا تحـــلفوا بـــالطلاق ولا بالعتاق فإنهما من أيمان الفساق" وكان حق المص أن يجعل هـــذا بابا كما في المدونة وغيرها **ونجز:** الطلاق أي نجزه الشرع ولا يتوقف على حكـــم وقيل يفتقر له فيما فيه خلاف فيرتفع الخلاف **إن علق بماض:** أي مقدر في الماضـــي **مُمْتَنِع عَقْلاً أو عَادَة:** كأنت طالق لو جئت أمس[202] لجمعت بين وجودك وعدمك أو لرفعتك إلى السماء والطلاق في هذا معلق على عدم صدق الملازمة[203] لا على جواب لو ذكره ح **أو شرعا:** كلو حضرت لفقأت عينك لأنه حلف على ما لا يـــبر فيـــه فيحنث ولو كان قادرا عليه أو قصد المبلاغة لأنه لو قدر عليه فيما مضى فهو الآن مشكوك فيه لجواز طرو مانع أو تبدل قصد وذكر ابن بشير أنه لا يحـــنث القـــادر وقاصد المبالغة لقوله صلى الله عليه وسلم في أبي الجهم "لا يضع عصـــاه عـــن عاتقـــه" وقال ح إن غاية المبالغة أمر جائز والمشهور أنه لو علق بماض جائز حنث قال والعجب من صاحب الشامل كيف جعل الأصح أنه لا يحنث إذا قصـــدت المـــبالغة فـــي جائز وجعل الأصح في الجائز الحنث اهـــ **أو:** ماض **جائـــز:** عقـــلا ولو وجب شرعا **كلو جئت قضيتك:** لأنه يحتمل أن لا يفعل فحصل الشك فتطلق عليه قاله أصبغ ولم يعتبر عبد الملك الشك فقد ذكر أبو الحسن أن ما يمكـــنه فعله شرعا اختلف فيه عبد الملك وأصبغ اهـــ وعزا جب تبعا لشس الحنث لابن القاسم ورده القرافي بنقل ابن يونس عن ابن القاسم ومالك أنه إن أمكن الفعل شـــرعا لم يحنث وإلا حنث نقله ح ولا يحنث إن علق بماض واجب عقلا أو عادة كلو جئت لعجزت عن إعدامك أو عن مس السماء أو علق على أمر مستقبل محقق وقوعـــه ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة أو شهر لأنه يشبه نكاح المتعة لأنه يستمتع بهـــا لذلـــك الأجل وفيها أنه لو أجل طلاقها بعد أن تزوجها لم تطلق اهـــ. **لطيفة :**تتعلق بتعليق الطلاق بزمن ذكرها القرافي عن شيخه ابن الحاجب وزاد فيها وهي كما ذكر ح أن البيت الثاني من قول الشاعر:

ما يقول الفقيه أيده اللـــــــ ـــــه ولا زال عنده الإحسان
في فتى علق الطلاق بشـــهر قبل ما قبل قبله رمضـــــان

يشـــتمل على ثمانية أبيات بتكرير قبل وبعد وتقديم وتاخير فيهما وكل بيت يشتمل عـــلى مســـألة فقيهـــة وأجوبة المسائل منحصرة في أربعة أشهر ظرفان وواسطة فالطرفان جمادى الأخيرة وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان وضابطه أنه إن لم

---

[201] في النسخة 2 وإلا بان كان قبله و الصحيح ما في المتن
[202] الصحيح زيادة أمس
[203] فـــي نسخة الملازمة هي بين مجيئها بالأمس و الجمع بين وجودها و عدمها أو رفعها إلى السماء و امتناع الأولى بالفعل و الثانية بالعادة و حاصل يمينه أنه حلف بالطلاق لو جاءت امس لجمع بين و جودها و عدمها أو لرفعها إلى السماء هـــ

يكـــرر إلا قـــبل فالجواب ذو الحجة أو بعد فالجواب جمادى وإن اجتمع قبل وبعد فألغهما إلا ما أضيف لرمضان لأن كل شهر حاصل بعد ما قبله ولا يبقى حينئذ إلا بعـــده رمضان فيكون شعبان أو قبله رمضان فيكون شوال فالبيت الأول ما أنشده القرافي وهو قوله:

.... بشهر قبل ما قبل قبله رمضان

وجوابه ذو الحجة على أن رمضان مخبر عنه بقبل الأولى.

والبيت الثاني :

.... بشهر بعد ما بعد بعده رمضان

وجوابه جمادى الأخيرة :

والثالث :

.... بشهر قبل ما بعد بعده رمضان

وجوابه شعبان

والرابع :

.... بشهر قبل ما بعد قبله رمضان

وجوابه شوال

والخامس :

.... بشهر بعد ما قبل بعده رمضان

وجوابه كسابقه

والسادس :

.... بشهر بعد ما بعد قبله رمضان

وجوابه كسابقه شعبان

والسابع :

.... بشهر بعد ما قبل قبله رمضان

والثامن :

.... بشهر قبل ما قبل بعده رمضان

وجوابه كسابقه شوال

أو يـــوم موتـــي: أو يوم أموت أو تموتين فهو مطلق إلى أجل إذ يقع الموت ءاخر الـ نهار فيقع الطلاق أوله وقال أشهب لا شيء عليه ذكره أبو الحسن وأما إن قال إذا مت أو إن مت فلا شيء عليه كما ياتي لأنه إن علق الطلاق بموته أو موتها لم يـلزم إذ لا تطلق ميتة ولا يطلق على ميت إلا أن يريد نفي الموت كما ياتي وفي الكـافي أنه اختلف في أنت طالق إذا مت أنا وإذا مت أنت أو طالق يوم أموت أو يـوم تموتيـن فـروى ابن وهب تطلق الآن وروى ابن القاسم لا شيء عليه اهـ والـذي فـي المدونة التفرقة بين يوم وأداة الشرط وعليه درج المص ورجع مالك إلى أن إذا مـثل إن لا مـثل يـوم وذلك لأن إذا ظرف وشرط فمن غلب الظرف جعلها كيوم ومن غلب الشرط جعلها مثل إن ذكره في ضيح ولو قال أنت طالق إذا مـات فلان نجز طلاقه كما في الكافي وسوى اللخمي في ذلك بين إن وإذا وذكر عج عن اللخمي أنه اختلف إذا كان الأجل حياة فلان هل يلزمه لإمكان موت فلان قـبله أو لا يـلزمه لإمكان موته قبل فلان **أو:**علق بنفي ما لا يقع عادة نحو **إن لم أمـس السـماء:** أو إن لـم أحمل جبلا فيلزمه الطلاق إذ لا يدفعه إلا وقوع ما لا يصـح أن يقـع **أو:**على واضح نقيضه مثل **إن لم يكن هذا الحجر حجرا:** أو هذا

الــرجل رجــلا ظاهره قدم لفظ الطلاق أو أخره هذا إن علل بالهزل وأما إن علل بالندم فيقيد بتاخير الشرط عن لفظ الطلاق إذ لا ندم في تقديمه ذكره في ضيح وكذا ذكــر ق عن ابن عرفة أنه إن وقع الشرط على الطلاق فلا شيء عليه وإلا فالظاهر أنــه مثل إن شاء هذا الحجر اهــ وعلى تعليله بالهزل فالأصوب حذف أو في قوله **أو لهزلــه:** ويكون قوله **كطالق أمس:** تشبيها هذا إن قصد به الإشارة وإن قصد به الإخبار فإقرار ولابن محرز أنه لا شيء فيه نقله ق **أو: علق بما لا صبر عنه:** لأنه كمحقــق الوقــوع **كإن قمت:** إلا أن يقيده بمدة لا يعسر فيها الصبر فينتظر الشرط وقيــل إن مــا ينجز إذا علق على فعل غيره لا فعل نفسه إذ قد يتكلف الصبر وفيها فيمــن قــال إن دخــلت الدار أو أكلت أو شربت أو قمت أو ركبت فأنت طالق أنها أيمــان اهـــ أي فينــتظر الشرط فسوي بين ما لا صبر عنه وغيره وذلك عن ابن محــرز لأنها مقيدة بفعله بخلاف ما لا اختيار له فيه كإن حضت فينجز فيه حنثه وقال غيــره إن مــا لا صــبر عنه ملحق بما ياتي ولا بد ذكره ابن بشير والثاني هو الذي للمص وعزاه ابن رشد لسحنون فذكر أن ما لا يمكن تركه كإن شربت أو صليت قال فيه سحنون ينجز طلاقه وقيل لا حتى يفعل وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها .

تنــبيه :لو علق على قيام كشيخ أي مقعد لم ينجز وتطلق إن قام أو **غالب:** وقوعه بناء على أنه كالمحقق **كإن حضت:** وقال أشهب وابن وهب والمغيرة لا تطلق حتى تحيض وقال اللخمي إن كانت شابة لم تر الحيض أو يائسة لم ينجز .

تنبيه :استظهر ح فيمن قال لحائض يعلم حيضها إذا حضت فأنت طالق أنه يحنث كمــا فــي إن كان هذا الحجر حجرا اهــ وفيه نظر لأن الحجرية دائمة والحيض يــزول ويطــرأ فهو كالحمل وفي ضيح أن من قال لظاهرة الحمل إن حملت فأنت طالق لا يحنث فيها إلا بحمل مستقبل اهــ وذكر ابن بشير أن المذهب أنه لا يحنث إلا بابتداء حمل **أو:** بمحتمل **واجب:** شرعا **كإن صليت:** لأن وجوبه صيره كالغالب إلا أن يــتحقق الموجــل قبل التنجيز بأن يقيد اليوم فينقضي ولم يصل فيه كذا في ضــيح واعــترض بــأن مذهبها أن التنجيز لا يفتقر إلي حكم ولو قال لكافرة إن صــليت فالظاهــر أنه لا ينجز لأن صلاتها غير غالبة **أو: علق بما لا يعلم حالا:** ويعــلم مآلا **ك:** قوله لحامل **إن كان في بطنك غلام أو لم يكن:** لأنه غيب وإن أتت بغلام لم ترد إليه قاله فيها وذكر أبو الحسن أنه إن وافق البر في الأمور الغيبية لم يحنثه عبد الملك وحنثه عيسى وعن ابن القاسم القولان وكذا عند خع إن قاله لغير حــامل في طهر مسها فيه ولم يعزل فإن لم يمسها أو عزل عنها لم يحنث إن كان عــلى بــر كقوله إن كان وإلا كقوله إن لم يكن فينبغي الحنث **أو:** إن كان **في هذه الــلوزة قلــبان:** وإن لم يكن فينجز ولو وجد المعلق عليه خلافا لأشهب ذكره في الكــافي ظاهره ولو غلب على ظنه ما حلف عليه كتحريكها قرب أذنه ثم كسرها فرأى ما ظنه **أو فلان من أهل الجنة:** وكذا إن لم يدخل الجنة وهذا ما لم يكن ممن أخبر النبي عليه السلام أنه من أهل الجنة ذكره ح وكذا من شهد الإجماع بصلاحه كعمــر بن عبد العزيز قاله ابن القاسم وتوقف فيه مالك وقال هو رجل صالح وما للمص مذهب ابن القاسم وقال الليث وابن وهب لا شيئ عليه لقوله تعالى: ﴿ولمن خــاف مقــام ربه جنتان﴾ ونقل ح عن ابن رشد إن نوى أنه لا يدخل النار عجل طلاقه وإن نوى أنه لا يخلد في النار فلا شيء عليه وإن لم تكن له نية فظاهر قول

مــالك وابــن القاســم على الوجه الأول وقال الليث مبني على حمله على الثاني والأظهر أنه يفرق فيحمل إن لم تكن من أهل الجنة على الأول ويحمل إن لم يدخل الجـنة عـلى الثاني ذكره ح **أو إن كنت حاملا أو إن لم تكوني:** إن قاله في طهر مســها فيه وأنزل بدليل ما بعده فينجز لأنه في شك من حملها وقال أشهب لا ينجز فيها حتى يعلم حالها واختاره اللخمي إذ ليس من كل الماء يكون الولد وفرق أصبغ فقــال ينجز في إن لم تكوني لأنه على حنث دون إن كنت لأنه على بر حتى يعلم أنهــا حــامل نقله اللخمي **وحملت على البراءة منه:** أي الحمل **في طهر لم يمس فيه:** أو مس فيه ولم ينزل واعتراض غ على ابن عرفة بأن الحامل تحيض يجاب بــأن حيضتها نادر وعلى البراءة لا ينجز في إن كنت بل تنتظر حتى يظهر أمرها ويــنجز في إن لم تكوني كذا في ضيح وذكر ابن بشير قولين هل يعجل أو ينتظر وعلى الثاني فهل يتوارثان لأن العصمة لا تزول بالشك أو لا إذ لا إرث مع الشك ثالــثها لسحنون لا يــرثها وترثه أي إذا تبين أنه بار فإن تبين حنثه لم ترثه قاله الــلخمي قال وهل إن كانت بالثلاث وإلا توارثا قولا واحدا **واختاره:** أي أن تحمل عــلى الــبراءة **مــع العزل:** لمائه لأن الحمل مع ذلك نادر **أو:** علق بما **لم يمكن اطلاعــنا عليه كإن شاء الله:** اتفاقا أو **الملائكة أو الجن:** وكون مشيئة الله مما لا يُعــلم معــترضٌ بأنــه يشــبه قول القدرية بفتح الدال أي المعتزلة وإنما لم يصح الاســتثناء بمشيئته في الطلاق لأن من قال هي طالق إن شاء الله فقد علمنا أن الله تعــالى: قد شاء ذلك إذ لا يقدر أن يطلقها إلا بمشيئة الله فواجب أن يلزمه الطلاق لأن مشيئته تعلم بوقوع الفعل فكل ممكن وجد يعلم أن الله تعالى: أراده لأن إرادته واجبة النفوذ وبهذا وجه في ضيح علم مشيئة الله تعالى: ونقل عن المازري أنه إن أراد إن شــاء الله إيقــاع لفظي لزمه الطلاق عند أهل السنة وإن أراد إن شاء الله لــزوم الطلاق للحالف لزمه قولا واحد أو إن أراد إن شاء طلاقي فيما ياتي فأنت طالق الآن جرى على التعليق بما شك فيه وإليه أشار مالك بقوله علقه بمشيئة من لا تعــلم مشيئته أو **صرف المشيئة على معلق عليه:** كطالق إن دخلت إن شاء الله وقــال أعدت المشيئة على الدخول فلا ينفعه ذلك وتطلق إن دخلت قاله ابن القاسم وقــال أشــهب وغيره لا تطلق وصوبه ابن بشير بأنه جار على مذهب أهل السنة لأنــه عــلق على أمر لا يوجد وهو أن يقع فعل لا يشاؤه الله وذلك باطل إلا عند القدرية وقال ابن عرفة إن رده الاستثناء للفعل محتمل تفسيره بأن تعلق مشيئة الله يوجــب تعلق الحلف به وتفسيره بأن تعلقها به يمنع تعلق الحلف به فابن رشد بناه عــلى الثاني فلزم ما ألزم ولقائل أن يجيب عن ابن القاسم بأنه على المعني الأول فيجــري قوله على مذهب أهل السنة نقله س وذهب القرافي إلى أنه لا خلاف لأن من الأسباب ما وكله الله إلى العبد إن شاء جعله سببا أو لا وهو التعليقات فإذا رد اســتثناؤه إلى المعــلق عليه فمعناه أنه لم يجزم بجعله سببا بل فوض ذلك إلى الله تعــالى وإذا لم يجعله سببا لم يلزمه به شيء ولا يمكن أن يخالف فيه ابن القاسم ومن قال لابن رشد إنه اراد بعوده على الفعل ما قاله عنه نقله في ضيح واعترضه س بأنه مخالف لفهم الأشياخ في حمل المسألة على الخلاف .

تنبيه :اختلف في تقييد أنا مومن بإن شاء الله فقيل يجب ونقله ح عن ابن عبدوس ومــنعه مــالك وأبو حنيفة لأن الإيمان يجب فيه الجزم ولا جزم مع تعليقه وجوزه الشــافعي والأشــعري وقــال عج إن كان للشك منع وللتبرك جاز ومحل الخلاف

غيـــرهما **بخلاف إلا أن يبدو لي:** فينفعه **في المعلق عليه:** كطالق إن دخلت الدار إلا أن يـبدو لــي لأن معــناه أني لم أجزم بجعل ذلك سببا لطلاقي بل وقفته على إرادتي وكل سبب وكل إلى إرادة لا يكون سببا إلا بجزمه بذلك **فقط:** دون صرفه للطلاق المعلق فلا ينفعه فيه اتفاقا كغير المعلق كطالق إلا أن يبدو لي أو يبدل الله ما في خاطري ذكره ح ونحوه في الكافي **أو:** علق بما لا يدري هل يوجد ك**إن لم تمطر السماء غدا:** أو إلى شهر لأنه من الغيب كذا في المدونة وقال أشهب توقف فـإن أمطـرت لم تطلق نقله اللخمي ومر لابن القاسم في الواضحة أن من حلف بطـلاق على شيء لا يدري أحق هو أم باطل كقوله إن لم تمطر الليلة الأسكندرية أو إن لــم تمطر غدا أو إلى شهر فإنه إن رفع إلى السلطان طلق عليه ولم يوخره وإن لم يطلق عليه حتى وجد ذلك حقا فلا شيء عليه **إلا أن يعم الزمن:** بأن لم يقيد بزمن إذ لا بد أن تمطر بزمن ما وكذا لو قيد بخمس سنين أو أكثر قاله اللخمي **أو يحلف لعادة فينتظر:** المطر إذ يجوز ذلك شرعا لحديث "إذا نشأت بحرية فتشاءمت فتـلك عين غديقة" أي كثيرة الماء وهي بغين معجمة ودال مهملة مصغرة للتعظيم وقوله بحرية[204] حال من ضمير السحابة قاله ح وقيل ينجز مطلقا إلا أن يغفل عنه حـتى تمطــر فــلا تطلق إن حلف لعادة فإن حلف رميا بالغيب لزمه الطلاق عند المغيرة وقيل لا يلزمه وعزاه ق و غ لابن القاسم وقد مر نحوه عن اللخمي والذي في المقدمات أن من حلف بطلاق على مغيب يرجى علمه انتظر كهي طالق إن لم يجئ فلان غدا وإن كان لا طريق إلى معرفته عجل طلاقه فإن غفل عنه حتى جاء الأمــر على ما حلف عليه فيتخرج على ثلاثة أقوال هل تطلق عليه أو لا ثالثها إن حلف على غالب ظنه لأمر توسمه مما يجوز له شرعا لم تطلق وإن حلف على ما ظهــر لــه بكتابة أو تنجيم أو على شك أو تعمد الكذب طلق عليه اهــ وعلى أنه ينــتظر فهل يمنع منها أم لا لم أر فيه إلا قول عج إنه يمنع لقول المص فيما ياتي وإن نفــي ولم يوجل منع منها يوافقه ما ذكره أبو الحسن من تعليل منعه في إن لم أفعــل فإنه لا يعلم هل يفعل فيمنع ولا يترك يستمتع بفرج مشكوك في إباحته **وهل ينــتظر:** المطــر **في:** يمين **البر:** كإن مطرت **وعليه الأكثر:** من الشيوخ **أو ينجز كالحــنث:** وهو إن لم تمطر **تاويلان:** محلهما حلفه لغير عادة وقيد بزمن قريب فلو حلف لعادة انتظر وإن بعُد الزمن نجز ومن البعيد عند عج سنة لأن عادة بلدهم أن يحصل فيها المطر غالبا **أو:** علق **بمحرم:** حلف بالطلاق ليفعلنه **كإن لم أزن:** كأنه قــال لأزنين **إلا أن يتحقق:** ما حلف عليه **قبل التنجيز:** فلا يحنث كما في المدونة وهذا يفيد توقف تنجيزه على الحكم ولا يخالفه ما مر من أن التنجيز لا يفتقر لحكم لأن ذلــك فيمن حلف على شك ليس بيده رفعه وهنا ليس كذلك قاله س واعترضه عــج بــأن بيــده رفع الشك في اللوزة بكسرها وهو غفلة إذ لا يقدر أن يجعل في الــلوزة ما حلف عليه وفرق جب بين حلفه على فعله وحلفه على غيره وفي ضيح أن الظاهر أنه لا فرق في التنجيز بمنعهما من ذلك معا .

تنــبيه :لــو أفــتاه فقيه بوقوع طلاقه من غير حكم ثم فعل المحرم ردت إليه ولو تــزوجت القــرافي وعليه فيقال هل حكمهم برفع عصمة الأول فيكون وطء الثاني وطء شــبهة ويلحق به الولد فلا ترد للأول أو بعدم رفعها فيشكل وطء الثاني قال عــج وفيه بحث لأن وطء الثاني وطء شبهة وإن لم يحكموا برفعها **أو:** علق **بما لا**

[204] في النسخة بحرية وقبلها في الحديث بحرية ولعلها مثل تلك حسب التصحيح

يعلم حالا ومآلا: كإن لم يكن في وسط البحر المالح كذا وإن كان فلان من أهل الجنة في غير من ثبت لهم ذلك هكذا في ضيح وهذا[205] مكرر مع قوله أو ما لا يمكن إطلاعنا عليه وأعاده ليرتب عليه ما بعده وقيل لا تكرار لأن ذلك لا خارج له يمكن أن يعلمه[206] وهذا له خارج يمكن أن يعلم ذكره س **ودين:** أي وكل إلى دينه وصدق **إن أمكن:** علمه **حالا وادعاه:** كحلفه أنه رأى الهلال ليلة ثلاثين والسماء مطبقة بالغيم وكذا حلفه في غراب أنه ذكر فذهب الغراب فزعم انه عرف أنه ذكر فقد مر وإن قال قلته ولا أدري حنث نقله س عن العتبية **فلو حلف اثنان على النقيض:** أي حلف كل واحد على نقيض قول الآخر **كإن كان هذا غرابا أو لم يكن:** غرابا وقيل يحنثان[207] لأن أحدهما في نفس الأمر حانث وكحلف أحدهما لقد قلت لي كذا وحلف الآخر ما قلته قال فيها فليديَّنا ويتركا إن ادعيا يقينا ومثله قولها في عبد لرجلين قال أحدهما هو حر إن دخل المسجد أمس وقال الآخر هو حر إن لم يكن دخله فإن ادعيا علم ما حلفا عليه دُينا وإن قالا إنما حلفنا ظنا فليعتقانه بغير قضاء وقال غيره يجبران على عتقه **فإن لم يدع:** أحدهما **يقينا:** بل ظن أو شك ولو في ثاني حال **طلقت:** امرأته ومن ادعى يقينا دين وليس في المدونة والعتبية ذكر يمين على من دين وروى ابن القاسم أنه يحلف وقال ابن رشد لا وجه لليمين في الفتوى نقله ح وأما من له امرأتان فحلف بإحداهما على شيء وبالأخرى على نفيه فيطلقان إذ لا يمكنه تحقيق الجانبين **ولا يحنث إن علقه بمستقبل ممتنع:** عقلا كإن جمعت بين ضدين أو عادة **كإن لمست السماء أو إن شاء هذا الحجر:** أو تكلم حمار فلا يحنث كما في المدونة لأنه علق بشرط لا يوجد وكذا إن علق بمشيئة بهيمة أو طفل أو مجنون وحنثه سحنون وغيره لأنه إما هازل أو نادم وشهره المازري ذكره في ضيح والفرق بين إن شاء الحجر وبين إن لم يكن حجرا إن نفي الحجرية عنه محال عادة وعقلا فكان ذلك هزلا ومشيئته إنما تمتنع عادة فقط وأما إن لم يشأ هذا[208] الحجر فمثل إن لم أمس السماء فينجز فيه كما مر ولا يحنث في ممتنع شرعا كإن زنيت بل ينتظر وهل يحنث بمقدمات الوطء كما لا يبر بها في إن لم أزن والأظهر الحنث لأنه يقع بما لا يقع به البر وقد ذكر س فيمن حلف لا يطأ زوجته ثم راودها وقد انعظ فأخذت ذكره بيدها فأنزل إن أشهب حنثه حملا ليمينه على الاجتناب ولم يحنثه ابن وهب على مقتضى لفظه **أو لم تعلم مشيئة:** الآدمي **المعلق بمشيئته:** لأنها من تمام الصفة التى علق بها فلا يقع إلا أن يوقعه فإن مات قبل أن يعلم أو بعد أن علم وقبل أن يوقعه أو لم يعلم هل أوقعه بقيت زوجة وكذلك إن مات قبل اليمين ولم يعلم الزوج بموته واختلف إذا كان عالما بموته فقيل لا شيء عليه وقيل ينجز طلاقه ويعد نادما في قوله إن شاء فلان ولو قال طالق إن كلمت فلانا إلا أن يشاء فلان وفلان هذا ميت انعقدت يمينه ويحنث إن كلمه ذكره اللخمي وفرق عج بين مشيئة الآدمي ومشيئة الله ومن معه بأن الأولى شأنها أن تعلم ولو ميتا فقد تكلم بعض الأموات اهـ وفي فرقه نظر بالنسبة إلى مشيئة الله تعالى: لأنها واجبة النفوذ فكل ممكن وجد علم أن الله أراده أو:علقه بما لا **يشبه البلوغ:** أي لا يبلغ عمر أحدهما إذ لا يجد الطلاق

---

[205] في النسخة وهكذا
[206] في النسخة نعلمه
[207] في النسخة يحنث
[208] في النسخة إن لم يشاهد

محـــلا لزوال العصمة وفي التلقين أن فيه خلافا قيل ينجز وقيل لا يلزم ونحوه ما فـــي الكـــافي أنه إن طلق إلى أجل لا يبلغه عمره كألف سنة ففيه قولان هل تطلق ويعد قوله ألف سنة ندما أو لا تطلق بحال وهو[209] القياس اهــ وحد العمر في ذلك مختلف فيه من السبعين إلى مائة وعشرين ذكره ابن رشد ولو علق بأجل أكثر من هـــذا فبلغاه طلقت كما مر في حيض اليائسة خلافا لما فهمه ح من قولهم لا تطلق بحـــال أو **طلقتك وأنا صبي:** أو مجنون أو في نومي فلا يحنث إذا أتى باللفظ نسقا ظاهره سواء كانت في ملكه وهو مجنون أو صبي أو لا وهو قول محمد وقيده ابن القاســم بـــالأول وحنثه سحنون في ذلك وعده ندما ومثل ذلك طلقتك قبل أن أولد ذكـــره ح أو **إذا مـــت أو متى أو إن:** مت بضم التاء أو كسرها إذ بموت أحدهما تـــنقطع العصـــمة فـــلا يقع الطلاق وقد مر الفرق بين ما هنا ويوم موتي أن يومه صـــادق بما قبل وقوعه **إلا أن يريد نفيه:** أي الموت عنادا فيحنث لأنه كقوله أنت طالق لا أموت **أو إن ولدت جارية:** فينتظر حتى تلد قاله ابن حبيب وأصبغ وحمله ابن يونس على أنه تفسير للمذهب وحمله اللخمي على الخلاف وقال إنه يجري في إن ولـــدت جاريـــة ما في إن كنت حاملا وتبعه س فقيد هذا بأن يقوله في طهر لم يمس فيه وجعل قوله إلا أن يطأها مرة راجع لهذا أيضا والظاهر عدم تقييده بذلك لأنه إنما علق على أن تلدها وهو محتمل غير غالب لا على كونها في بطنها حتى يشـــك فـــي ذلك وذكر اللخمي أنه اختلف في إن ولدت جارية أو إن لم تلد غلاما فمـــالك ينجز في الوجهين وقال أشهب ينتظر وقال مطرف لا تطلق إلا بحكم لأنه مختـــلف فيه وقال أصبغ لا ينجز في إن ولدت لأنه على بر وينجز في إن لم تلدي لأنـــه على حنث اهـــ وعزا ابن رشد لعبد الملك وسحنون مثل قول أشهب أو **إذا حمـــلت:** وهي لم يظهر حملها فلا ينجز **إلا أن يطأها مرة وإن قبل يمينه:** في ذلك الطهر فتطلق كما لابن القاسم لأنه إن وطئها شك في حملها وهذا يرد قول عب إنه لا يحـــنث إلا بظهوره وقال أشهب ينتظر ما شرط وقال عبد الملك يطأها في كل طهـــر مـــرة ثم ينتظر كما في إن حملت فأنت حرة وفرق ابن يونس بمنع النكاح لأجل وجواز التعليق له ذكره في ضيح واستظهر ح أنه لا يلزمه في اليائسة شيء ولا يحـــنث في ظاهرة الحمل إلا بحمل مستقبل كما مر وإنما نجز في إذا حضت دون الحمـــل لأن سبب الحمل وهو الوطء يقدر على تركه ذكره في ضيح والفرق بين إذا حملت وبين إن كنت حاملا أنه علق في الأول على أمر مستقبل وفي الثاني عـــلى حملها الآن وهو أمر يشك فيه **كإن حملت ووضعت:** تشبيه تام فلا تطلق إلا أن يطأها في ذلك الطهر فلا ينتظر بها وضع ولا حمل كما في المدونة فإن كانت ظاهـــرة الحمـــل نجز عليه نظرا للغاية الثانية لأن المشهور أن من قال لحامل إن وضـــعت فـــأنت طالق نجز طلاقه وقال أشهب ينتظر وبهذا صدر صاحب الكافي وعزاه لمالك وعليه فلو وضعت ولدا وبقي ثان فهل ينجز الطلاق أو لا حتى تضع الثاني قولان مبناهما الخلاف في الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها .

تنـــبيه :الفرق بين إن[210] وضعت وبين إذا ولدت جارية أن هذا وضع خاص فكان مطـــلق الوضـــع أغـــلب منه وقد مر ان من قال لأربع حوامل من وضعت منكن فصـــواحبها طوالق طلقن ثلاثا ثلاثا على المشهور أو: علقه على **محتمل:** مستقبل

---

[209] في النسخة وهي
[210] في النسخة 1 إذا

غيـــر غالب: يمكن علمه **وانتظر إن أثبت:** كإذا قدم فلان فلا تطلق حتى يقدم وله وطـــئها فـــإن قصد جعل وقت قدومه أجلا وهو تبع له نجز لأنه كمعلق على وقت يـــاتي **كيوم قدوم زيد:** إن قصد نفس الفعل والزمن تبع له لا العكس ولو قصد أنه لا يقدم هذا البلد فقدم ميتا فلا شيء عليه ذكره ح .

تنـــبيه :يفترق إذا قدم ويوم قدومه حيث لا نية فيحمل في إذا قدم على قصد الفعل وفي يوم قدومه على قصد الزمن فلكل ثلاث صور قصد الفعل وقصد الزمن وعدم القصـــد ذكـــره عب وما ذكره من الفرق حيث لا نية مخالف لظاهر المص **وتبين الوقـــوع:** للطلاق **أوله:** أي اليوم **إن قدم في نصفه:** مثلا ولو قال في أثنائه لكان أحسن فلو كانت طاهرا أو له فقدم وهي حائض فليس بمطلق في الحيض ويعد هذا اليـــوم من عدتها وما ذكره المص أصله لشس وهو معترض بأنه إن جعل المعلق عـــليه الـــزمن فهـــو كمن علق على مستقبل محقق وإن كان المعلق عليه الفعل لم يحنث إلا به ولا يتأتى فيه وتبين الوقوع أوله إلخ وذكر ح عن البرزلي أنه إن قال يـــوم قدوم زيد فقدم ليلا لزمه الطلاق لأن المراد بقوله يوم الوقت اهـــ يوافقه ما فيها من أنه يحنث إلا أن ينوي نهارا دون ليل وذكر عن شس أنها لا تطلق إلا أن ينوي تعليق الطلاق بالقدوم وهو معارض لما فيها حيث لا نية **وإلا أن يشاء زيد:** إن قيـــد به توقف على مشيئته على المشهور **مثل إن شاء:** وهو متفق على أنه إن قيـــد بـــه توقف على مشيئة زيد لأنه علقها بها فلا يقع إلا بها وكذا إن قال إلا أن يمنعـــني أبـــي فمنعه فلا يلزمه عند أصبغ وقيل في هذا وفي إلا أن يشاء أنه يلزم لاقتضـــاء كلامه وقوع الطلاق إلا أن يشاء رفعه وهو إن وقع لا يرتفع فلا يصح حمـــل إلا أن يشـــاء على أن المراد به إن شاء إلا أن ينوي ذلك فينوى في الفتوى فقـــط ذكـــره ح عن ابن رشد أو إلا أن أشاء أنا فينجز فيه لأنه أراد أن الرافع هو الموقـــع اتهم وإن كان غيره لم يتهم ذكره في ضيح **بخلاف إلا أن يبدو لي:** فينجز فيـــه إذا رده للطلاق على المشهور لا إن رده للمعلق عليه كما مر **كالنذر والعتق:** تشبيه تام فإن علقا بمشيئة زيد توقفا عليها بخلاف إلا أن يبدو لي أو إن أشاء **وإن نفي:** أي أتى بصيغة حنث ومنها لأفعلن **ولم يوجل كإن لم أقدم:** بهمز المتكلم كما فـــي بعض النسخ وأما حلفه على فعل غيره فسياتي **منع منها:** حتى يفعل لأنه لا يعـــلم هل يفعل أم لا فيمنع ولا يترك يستمتع بفرج مشكوك في إباحته فإن رافعته ضرب له أجل المولي من يوم الرفع وإن أجل لم يمنع منها على الأصح لأنه على بر إلى أجله وذكر ابن رشد في هذا أنه إن حلف أن يفعل فإن أمكن فعله وتركه لم يـــبر إلا بفعله ويمنع منها لأنه على حنث فإن رفعت أمرها ضرب له أجل الإيلاء وإن ضرب أجلا فله أن يطأ إلى أجله وقيل لا يطأ ويضرب له الأجل إن زاد أجله على أربعة أشهر **إلا:** أن يكون بره في الوطء مثل **إن لم أحبلها:** أي أجعلها حبلى فلـــه وطئها حتى تيأس من الحمل **أو:** مثل **إن لم أطأها:** فإن ترك وطئها فهو مول عـــند مـــالك لا عند ابن القاسم وصوبه في ضيح **وهل:** يمنع إن لم يوجل **مطلقا:** أمكـــنه الفعل في الحال أم لا وشهره جب وهو لابن القاسم **أو إلا في:** ما لا يمكنه فعله في الحال **كإن لم أحج:** وفي نسخة زيادة في هذا العام وهو غير صواب إذ لم تكن في جب ولا فيها ولأنه إن عين العام لا يمنع منها اتفاقا إلى وقت خروجه فإن لم يخرج طلق عليه **وليس وقت سفر:** معتاد للحج فلا يمنع حتى يمكنه الفعل لأنه كمـــن أجل لأنه لا يقصد سفر الحج إلا في وقته المعتاد وهذا قول غير ابن القاسم

فيها **تاويلان:** هل الثاني تقييد أو خلاف وذكر ابن رشد في منعه منها أربعة أقوال قيـل يمنع الآن وقيل لا حتى يمكنه الحج وقيل حتى يخشى فواته وقيل حتى يفوت وعـلى الثاني فإن لم يطأ حتى فات فقيل يرجع للوطء حتى يمكنه ثانية وقيل يطلق عـليه اهـ وذكر س عن محمد أنه لا يمنع منها إن منع من السفر مانع وكذا لو حـلف ليخـرجن إلى بلد كذا والطريق مخوف فلا يمنع منها حتى يمكنه الفعل **لا:** يوخر في قوله **إن لم أطلقك:** فأنت طالق حال كونه **مطلقا:** في يمينه بأن لم يوجل **أو:** مقيـدا بأن أجل **إلى أجل:** فينجز عليه على المشهور لأنه لا يبر إلا بالطلاق فكأنـه قال طالق إن لم أطلقك الآن فلا بد من طلاقها إما بالموقع أو بالمعلق وقيل لا يـنجز لأنه علق على فعل باختياره حتى ترفعه إلى حاكم ويمنع منها لأنه على حـنث فإن رفعته فهل ينجز أو ضرب له أجل الإيلاء قولان قال عياض فإن اجتر أو وطئ سـقط عنه الإيلاء واستؤنف له أجل نقله في ضيح **أو إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة:** إذ لا بد من أحد الطلاقين وقال محمد لا ينجز عليه أحدهما لأن له أن يخالع قبل الشهر فتبين منه فيمر الشهر وهي بائن فلا يلزمه إلا طلقة الخلع **أو:** إن لم أطلقك رأسه البتة فأنت طالق البتة **الآن:** فالبتة واقعة بكل حالة إما بالموقع أو المعلق **فينجز:** على المشهور في إن لم أطلقك وما بعده **و:** ذلك لأنه **يقع:** المعلق **ولو مضى زمنه:** على الأصح وقيل لا يلزمه شيء لأن لـه طـلب تحصـيل ما حلف عليه وهو البتة رأس الشهر فإذا جاء رأسه فله اخـتيار الحـنث كمـا لكـل حالف فإذا اختاره لم يصح وقوعه لمضي زمن البتة المحـلوف بها **كطالق اليوم إن كلمت فلانا غدا:** فإنه يحنث إن كلمه غدا وقال ابن عبد الحكم لا يحنث لأن الغد مضى وهي زوجة وقد انقضى وقت الطلاق وقال أبو محمد إنه خلاف أصل مالك ذكره في ضيح ولابن القاسم فيمن قال إن دخلت الدار فـأنت طالق أمس بدخولك لزمه وله في الموازية في إن تزوجتك فأنت طالق غدا أنـه إن تزوجها بعد غد فلا شيء عليه اهـ وفرق ابن عرفة بأن زمن التعليق في الأولى قـابل لـلطلاق ولو نجز لأنها زوجة بخلاف ما في الموازية لأنها أجنبية ذكره غ **وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فإن عجلها:** أي الواحدة **أجزأت:** ولا يقع عليه شيء بعد الشهر لوقوع ما حلف عليه وكونه قبل أجله لا يضر إذ قد يقع المنجز قبل أجله كطالق بعد شهر وقيل لا تجزئه ولا بد أن يطلق بعد الشهر وإلا حنث قاله المغيرة ولأصبغ مثله لأن المشروط لا يتقدم على شـرطه وقال محمد إن قصد أن يعمها بالطلاق أجزأته وإن سئل طلاقها لم تجزه نقلـه ابـن بشير ولو حلف لا يوخر الطلاق عن رأس الشهر لجاز أن يعجلها قاله اللخمي **وإلا:** يعجلها **قيل له إما عجلتها وإلا بانت:** بالبتة وقيل إن أبى ترك فإن لم يطلق حتى حل الشهر بانت بالثلاث نقله في ضيح عن أصبغ وسحنون .

فـرع :قوله أنت طالق إلى مائة سنة إن لم أطلقك الآن لغو وفي عكسه وهو أنت طالق الآن إن لم أطلقك إلى مائة سنة ينجز الآن ذكره ح عن عبد الملك **وإن حلف عـلى فعـل غيره:** من زوجة وأجنبي **ففي:** يمين **البر:** المطلق كإن قدم زيد أو لا يقـدم **ك: فعـل نفسـه:** في كل ما مر فينتظر ولا يمنع منها ولا من بيع في حلفه بالعـتق إذ لا يحنث في حلفه على عدم فعله أو عدم فعل غيره إلا بالفعل وأما البر المؤقـت كإن لم أفعل إلى شهر فلا يمنع من وطء زوجة ولا أمة ويمنع من البيع وذكـر ق عن ابن رشد أن فيمن حلف على نفسه أو غيره أن يفعل فعلا إلى أجل

قولين هل يمنع من الوطء إلى أجل ويدخل عليه الإيلاء وهو لابن القاسم أو لا يمنع وهو قوله فيها وهو الأصح لأنه على بر عند مالك وابن القاسم **وهل كذا** أي كنفسه **في الحنث:** كإن لم يقدم زيد أو ليقدمن فيمنع منها فإن رفعته فالكمولي كما مر في إن لم أفعل **أو:** لا يكون كذلك فلا **يضرب له أجل الإيلاء و:** لكن **يتلوم له:** قدر ما يرى الحاكم أنه أراده بيمينه ثم يحكم عليه فإن مات في التلوم عتقت الأمة من ثلثه وورثته زوجته لأن حنثه وقع بعد موته **قولان:** لابن القاسم والثاني قوله فيها وشهره في ضيح فحقه أن يقتصر عليه وعليه فهل يمنع في التلوم من وطئها وإن زاد تلومه على أربعة أشهر دخل عليه الإيلاء ولا يمنع لأنه كمن ضرب أجلا والأصح فيمن ضرب أجلا أنه لا يمنع إلى أجل ولابن القاسم قول ثالث إن حلف على غائب كإن لم يقدم فكفعل نفسه وإن حلف على حاضر كإن لم تهب كذا تلوم له ذكره ابن رشد **وإن أقر بفعل:** وهو يشمل القول **ثم حلف:** بالطلاق **ما فعلت صدق بيمين:** بالله أنه كان كاذبا لأن كلامه أولا يوجب التهمة فإن نكل نجز عليه ومحل يمينه القضاء فقط فقد ذكر ابن رشد أنه إن جاء مستفتيا فلا وجه لليمين **بخلاف إقراره:** أو قيام بينة أنه فعل **بعد:** ثبوت **اليمين:** بالطلاق أنه لا يفعل ثم كذب نفسه بعد إقراره لم ينفعه ذلك قاله فيها **فينجز:** عليه بالقضاء لأنه أقر بالحنث أي يقضي عليه به كما قال جب وليس المراد أنه يحنث في القضاء دون الفتوى كما قيل بل المراد دفع توهم أنه يومر من غير قضاء وفرق ابن رشد بين تقديم اليمين على الفعل وعكسه بأنه إذا تقدم حلفه فقد لزمه حكمه ووجب ان لا يصدق في إبطاله وإذا تقدم الفعل ببينة أو إقرار لم يثبت ذلك الحكم بتكذيبه فيه لأن الحالف لم يقصد إيجاب حكم الطلاق على نفسه وإنما قصد إلى تحقيق نفي ذلك الفعل اهـ فالبينة عنده كالإقرار وذكر ب عن عبد الوهاب أن من حلف بالطلاق ما فعل فقامت بينة أنه فعل لزمه الطلاق ولو قامت أنه فعل فحلف بالطلاق ما فعل لم يلزمه اهـ ونحوه ما للخمي أنها إن شهدت بإقرار أنه فعل فإن كان إقراره قبل يمينه فلا شيء عليه وإن كان بعدها حنث وفي ح عن العتبية فروع منها من قال إنه حلف بالطلاق أن لا يكلم زيدا فشهد قوم أنه كلمه فحلف بالطلاق أنه ما حلف وأن الذي قالت كذِبٌ ولقد كلمه وما عليه يمين فإنه يحنث ولا يدين لأنه ما أقر أنه حلف أن يفعله قد ثبت أنه فعله بعد إقراره أنه حلف أن لا يفعله وأما من قال إنه كلم فلانا أو أكل طعامه ثم عوقب في ذلك فحلف بالطلاق لقد كذبوا فإنه يدين في يمينه لا في حق الرجل ويحلف بالله انهم كذبوا فإن صدقهم بعد ذلك أو شهد عليهم غيرهم حنث ولو حلف بطلاقها ليقضين غريمه إلى أجل فادعت بعده أنه حنث فقيل يصدق بيمين بالنسبة للحنث وقيل لا بد من عدلين وقيل يكفيه شاهد ويمين أو إقرار رب المال بقبضه إن كان مامونا .

تنبيه: من أفتى في يمين بالبينونة فقال بانت مني ثم علم أنه لا شيء عليه فهل يلزمه ما قاله أو لا ثالثها لا يلزمه إن كان مخيرا قاله ابن القاسم ومالك وسحنون ورابعها لابن رشد لا يلزمه إن خالف ما أفتى به الإجماع وإن كان قولا له وجه ومفتيه ممن يرجح لزمه وهذا كله إن جاء مستفتيا فلو حضرت بينة ثم ادعت أنه إنما قاله لأنه أفتى به لم يصدق إلا ببينة فيصدق بيمين نقله ح **ولا تمكنه زوجته:** من نفسها **إن سمعت إقراره:** بعد يمينه ولا بينة لها **و:** الحال أنها **بانت:** فإن لم تبن مكنته لاحتمال أنه ارتجعها وفيها فإن علم أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له

المقـــام معها ولايسعها المقام معه إن سمعت إقراره وقال إنها كمن طلقت ثلاثا ولا بيـــنة لهـــا **ولا تتزين إلا كرها:** أي مكرهة في تميكن وزينة وإنما عذرت بالإكراه لشـــبهة كونهـــا زوجة وذكر ب أنها إن مكنته طائعة فلا حد عليها للشبهة باحتمال صـــدقه في قولها أنه لم يفعل وفي ح أن من شهدت عليه بينة بالطلاق يعلم كذبها فهو كمن رأى شوالا والمشهور منع فطره .

تنـبيه :لا يشـــترط فـــي الإكراه خوف القتل كما زعم عب بل يكفي خوف مولم والفرق بين هذا وما مر من قوله وأن يزني أن ما مر في الزنى فيما تعلق به حق ءادمـــي كالزنى بمكرهة أو ذات زوج أو سيد وما هنا فقد منه ذلك قاله ب **ولتفتد مـــنه:** بمـــا قـــدرت عـــليه وجوبا حيث لا بينة لها **وفي جواز قتلها له:** ولو غير محصـــن بـــان لـــم يطـــأ زوجـــة قط **عند محاورتها:** أي مراودتها لأنه كالعادي والمحـــارب ومنعه **قولان:** لمحمد وسحنون والثاني صدر به ابن محرز ولأن القتل لا يســـتحقه قبل الوطء وبعده صار حدا وذلك للإمام وأجيب عن محمد بأن حرمة الفرج أقوى من حرمة المال فيجوز قتله قبل الوطء إذا لم يمكن دفعه إلا بذلك كما فـــي العداء على المال وكما لو أراد قطع عضو منها ذكره في ضيح ثم إن ثبت ما ادعـــته لـــم تقـــتل بقتله وإلا قتلت على كلا القولين ذكره عب ولم ينكره ب **وأمر بالفراق:** وجوبا بطلاق ينشئه فإن لم يطلق أثم بترك الواجب وعصمة باقية قاله ب **فـــي:** قوله طالق **إن كـــنت تحبيني أو**:إن كنت **تبغضيني:** بضم التاء ونحوه مما لا يعـــلم صـــدقه فيه **وهل:** يومر بلا جبر **مطلقا أو**:يفصّل فلا يجبر **إلا أن تجيب بما يقتضـــي الحـــنث:** وهو ما علق **تاويلان:** محلهما أن تجيب بما يقتضيه وقيل يجبر مطـــلقا وفي ضيح أنه ينبغي أن يعمل على ما ظهر من قرائن حالها وإن لم يظهر شـــيء فعـــلى الخلاف وذكر عياض أن في جبره خلافا إن أجابته بما يطابق يمينه مـــن بغضـــه وإن ظاهرها جبره لقوله فليفارقها نقله أبو الحسن واستظهر أنه إن أجابـــته بمـــا يخالف يمينه فقد عدم الشرط الذي علق به فلذلك قال يومر ولا يجبر لاحتمال أنها أبغضته ولو أجابته بما يوافق يمينه فقد وجد الشرط فيجبر اهـــ وهذا يوافـــق تـــاويل التفصيل وذكر عن عبد الحميد أنه اضطرب فيها والأول انه ينظر إلى قصده فإن أراد تعليق الطلاق بجوابها فهو معلق بما أراد من ذلك وإن أراد أن يعـــلم صـــدقها صار طلاقا بالشك سواء أجابت بما علق به أو ضده **وفيها ما يدل لهمـــا:** أي التأويـــلين إذا فيها إن قالت لا أبغضك أمر بفراقها ولا يجبر وفيها أن كتمتني أو كذبتني فتخيره ولا يدري أكتمته أو كذبته أم لا أمر من غير قضاء اهـــ وقال أصبغ يقضى عليه وفيها وإن قال لها إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق فقالت أحبه فليفارقها اهـــ وظاهر هذا جبره ذكره أبو الحسن وفرق بينه وبين قولها وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فقالت قد دخلتها وكذبها أمر بالفراق ولا يقضى عـــليه اهـــ فإن الدخول يمكن علمه من غيرها بخلاف المحبة فلا يتوصل فيها إلى تكذيبها قال وهذا الفرق لم أره لغيره و: أمر **بالأيمان المشكوك فيها:** فلم يعلم بأيها حـــلف فيومـــر بإنفاذها ولا يجبر وبهذا فسر غ المص وفيها ومن لم يدر بما حلف أبطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشـــي إلى مكة يومر بذلك من غير قضاء اهـــ وحمل المص على هذا أولى من حمـــل بهرام على الشك في الحنث فإن ذلك يشمله قوله **ولا يومر:** بالفراق **إن شك هـــل طلق أو لا:** أو شك هل حنث في يمين الطلاق بدليل ما بعده سواء حلف على

نفسه أو غيره كما في ق عن ابن رشد وأحرى إن شك هل حلف فحنث أو لم يحلف كما في ضيح .

تنبيه: الفرق بين الشك في الطلاق والشك في الحدث إنما هو من جهة العصمة والوضوء لأن الوضوء شرط في الصلاة فالشك في رافعه شك فيه فلا يصلى به لأن الذمة لا تبرأ بما شك فيه والعصمة لا يفعل بها غيرها فليست شرطا فيما تبرأ به الذمة فتبقى على الأصل ولا ترفع بالشك إذ لا يرفع اليقين وهذا الفرق لم أره لغيري[211] وبالله التوفيق **إلا ان يستند وهو سالم الخاطر:** من الوسوسة وإلا لم يلزمه شيء **كرؤية شخص داخل:** الدار **شك في كونه المحلوف عليه:** أن لا يدخل وغاب وتعذر تحقيقه فيومر اتفاقا **وهل يجبر:** على الفراق **تاويلان:** فلو قال خلاف كان أولى لأن الشك في الحنث فيه ثلاث طرق فطريق أبي عمران تشهير الحنث لقولها فيمن حلف بطلاق زوجته إن كلم فلانا ثم شك هل كلمه أنها تطلق عليه اهـ فظاهره أنه يجبر وتبعه جب فشهر الحنث وطريق ابن رشد أنه يومر ولا يجبر إن كان شكه لسبب وإلا فلا يومر وعزاه لابن القاسم لقوله فيها وكذلك إن حلف بالطلاق ثم لم يدرأ حنث ام لا أمر بالفراق وإن كان ذا وسوسة في هذا فلا شيء عليه وطريق أبي محمد تشهير عدم الحنث وكذا اللخمي ونقل عن ابن عباس أن من شك في طلاقه وفي حلفه أو يحلف لا كلم زيدا ثم شك هل كلمه أنه لا يومر بقضاء و لا فتيا اهـ فقد اتفق الطريقان الأخيران على عدم الجبر والذي في الكافي أن ابن القاسم يلزمه الطلاق ومالك يرى أنه يفارق ولا يجبر اهـ فما عزاه لابن القاسم يوافق طريق الجبر و ما عزاه لمالك يوافق طريق عدم الجبر و يخالفه في عزوه لابن القاسم وما ذكره اللخمي من أن من حلف لا كلم زيدا ثم شك هل كلمة أنه لا يومر مخالف لقولها أنها تطلق عليه لأن يمينه خرجت منه ولا يتيقن فيها أنه بار و كل يمين بالطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بار فهو حانث هـ قال جب يعني فيشك قال أبو الحسن العلم هنا هنا بمعنى الظن وفرق بين قولها هذا وقولها فيمن حلف بالطلاق فم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق بأن الأول يمين على ماض فالعصمة مشكوك فيها والثاني يمين على مستقبل ولم يشك حين اليمين وإنما طرأ الشك .

تنبيه :قسم ابن رشد الشك في الطلاق إلى خمسة أوجه وجه لا يومر به اتفاقا وهو شكه في حنثه بلا سبب ووجه اختلف فيه هل يومر واتفق على أنه لا يجبر وهو شكه هل طلق أم لا وهل حلف وحنث أو لم يحلف فقال ابن القاسم لا يومر بالطلاق وقال أصبغ يومر به ووجه اختلف فيه هل يجبر وهو شكه في عدد الطلاق أو فيما حلف به هل هو طلاق أو غيره أو قال إن كنت حائضا فنفت الحيض أو إن كنت تبغضيني فقالت لا أبغضك ووجه يجبر فيه اتفاقا كطالق إن كان هذا أمس لأمر[212] يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق إلى علمه وكمن طلق معينة ثم نسيها فإنه يجبر على فراق نسائه اهـ والوجه الثاني الذي حكى فيه الاتفاق على أنه يومر ولا يجبر هو الذي شهر فيه جب وأبو عمران الحنث **وإن طلق:** معينة أو حنث فيها **ثم شك أهند هي:** لنسيانها طلقتا بلا خلاف وكذا في

---

[211] في النسخة:1 لم أره لغيره، و الصواب ما في المتن والله أعلم

[212] في النسخة:2 لأمر بدون نفي، وهو الصحيح.

العتق إذا أعتق أحد عبيده ثم نسيه عتقوا واختار ابن بشير أن لا يبادر بالطلاق ويوقف ليتذكر فإن تذكرها صدق وإن طال وقفه وقمن عليه بالوطء ضرب له أجل الإيلاء .

فرع: من أشرفت عليه إحدى نسائه فقال لها إن لم أطلقك فصواحبك طوالق فردت رأسها ولم تعرف أفتى ابن عرفة بطلاق الأربع والأبي بطلاق ثلاث فتبقى واحدة لأنها إن كانت هي المشرفة فقد طلق غيرها وإلا فقد طلقت المشرفة فلا حنث عليه في غيرها **أو قال إحداكما:** أو امرأة من نسائي **طالق:** أو كان ذلك في يمين حنث فيها طلقتا على المشهور وقال المدنيون يختار كالعتق وفرق بأن العتق أخف لأنه قد يتبعض وقد يقع بالقرعة وليس ذلك في الطلاق وهذا نقله اللخمي عن ابن المواز ولم يرتضه أبو محمد وفرق البساطي بأن الطلاق لا يؤمن معه من العود إلى العصمة والعتق يؤمن معه من العود للملك ثم محل الخلاف حيث لا نية ولا خلاف في طلاقهما معا إن نوى واحدة ونسيها ذكره أبو الحسن فإن لم ينسها قبل قوله وإن لم ينسقه أو كانت المنازعة معها فإن عين من يتهم فيها بجمال أو نحوه و ادعى أن الحية هي التي لم تطلق صدق وإن ادعى أنه طلقها ليرث الميتة لم يصدق اهـ وفي ضيح أنه إن لم يكن للميتة مال صدق بلا يمين **أو:** قال **أنت طالق:** ولأخرى **بل أنت طلقتا:** معا لأنه أوجب الطلاق في الثانية وإضرابه عن الأولى لا يرفع طلاقها وقوله طلقتا جواب للمسائل الثلاث **وإن قال وأنت خير:** في طلاق أيتهما أحب للخمي إلا أن تحدث نيته[213] بعد تمام قوله أنت طالق فإن الأولى تطلق خاصة إذ لا يرفع طلاقها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لأنه جعل طلاقها على الخيار وهو لا يختاره لما طلقت الأولى .

فرع: لو قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق أو عبدي حر ففعله خير بين الطلاق والعتق لأن أو في المستقبل للتخيير وإن كان يمينه ليفعلن كذا فمات ولم يفعله ورثته امرأته وعتق عبده من ثلثه لأنه مات على حنث وهو مخير فيحمل على أنه لم يرد إلا العتق إذ لا طلاق بعد الموت هذا معنى ما في ح عن ابن رشد و: لو قال للثانية **لا أنت طلقت الأولى:** دون الثانية لأنه نفى عنها الطلاق **إلا أن يريد:** بأو أو لا **الإضراب:** عن الأولى وإثباته للثانية فيطلقان **وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج:** لاحتمال أنها ثلاث فغلب الحظر على الإباحة يقضي بذلك على المشهور وفي الواضحة أنه يومر بما زاد على الواحدة بلا قضاء نقله أبو الحسن ووجهه بثبوت العصمة فيستصحب حكمها **وصدق:** بلا يمين كما في ضيح وقيل به نقله أبو الحسن عن عبد الملك **إن تذكر في العدة:** أو بعدها وقيد ذلك بما إذا تذكر قبل الحكم وأما إن حكم عليه أو التزم هو الثلاث فلا رجعة له وإن ذكر في العدة ذكره أبو الحسن **ثم إن:** بقي شكه حتى **تزوجها:** بعد زوج **وطلقها فكذلك:** لا تحل أيضا إلا بعد زوج إذ لعل طلاقه أولا اثنتان وهذه الثالثة وكذا إن طلقها بعد ثان إذ لعله طلق أولا واحدة وقد حقق بعد اثنتين أو بعد ثلاث إذ لعل ما شك فيه ثلاث وقد حقق بعدها ثلاثا وهكذا أبدا ولو بعد ألف زوج ولذا تسمى **بالدولابية** لدوران المنع كيف دارت **إلا أن يبت:** طلاقها في أي نكاح فتكون إن رجعت له على ملك مبتدإ ويمكن زوال الشك أولا بقوله إن لم يك طلاقي ثلاثا

---

[213] في النسخة نية

فقد كملتها قاله في ضيح وذكر أبو الحسن عن أشهب وابن وهب وأصبغ زوال الشك بعد ثلاثة أزواج لأن الطلاق الأول إن كان ثلاثا فقد تزوجها بعد زوج وإن كان اثنتين فقد طلقها بعد نكاحها بعد زوج فصارت ثلاثا وإن كان الأول واحدة فقد طلقها بعد الزوج الأول واحدة وبعد الثاني ثانية وطلقة الشك ثالثة اهـ ولو شك أطلق واحدة أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج ثم إن طلقها فله الرجعة ولو شك أواحدة أو اثنتين فله أن يرتجع الآن ثم إن طلقها لم تحل له إلا بعد زوج ولو شك أثلاثا أو اثنتين لم تحل إلا بعد زوج ثم إن طلقها فكذلك فإن تزوجها بعد ثان فله أن يرتجع فالصور أربع بصورة المص الطرطوشي إن شك في عدد طلاقه لزمه أكثره ولو تيقن واحدة وشك في الثانية لم يلزمه إلا واحدة لأن الأول شك في عدد ما وقع والثاني شك في الوقوع نقله س وغ ونحوه ما ذكره أبو الحسن في الفرق بين من شك في الطلاق ومن شك في عدده في أن الأول لا يلزمه لأنه على عصمته فلا يبطل يقينه ما حدث في شكه والشاك في عدده قد تيقن تحريما وقع لا يرفعه إلا رجعة إن دخل أو عقد إن لم يدخل وهما مشكوك في جوازهما فترك على ما تيقن من التحريم .

فرع: لو أقر بطلاق وادعت أكثر مما أقر به لزمه الحلف بخلاف لو ادعت الطلاق وأنكره ذكره ح **وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل:** والواو أولى من الفاء ليصدق بحلفه قبل حلف الصانع وبعده **فحلف الآخر لا دخلت حُنِّثَ:** بضم الحاء وتشديد النون **الأول** أي الصانع ولو عبر به كان أولى إذ قد يحلف بعد حلف غيره وإنما قضى بتحنيثه لأنه حلف على أمر ليس بيده ولا يحنث إن طاع الآخر بالدخول أو أكره عليه ويحنث الداخل إن طاع لا إن أكره ويقرب من هذه .

فروع ذكرها ح **منها** :من حلف لزوجته لا أخدمها إلا خادمه فحلفت لا أخدمها إلا خادمها فهو أولى بالحنث إذ لو اختلفا فيمن يخدمها لقضى بخادمها .

ومنها :من لزمه دين أو ضمان عارية يغاب عليها فحلفُ ليودين ذلك وحلف الطالب بالطلاق ثلاثا إن قبله فأما الدين فيجبر على قبضه ويحنث ولا يجبر في أخذ قيمة العارية ويحنث المعار إن أراد لياخذنه مني وإن أراد لأغرمنه قبله أو لم يقبله لم يحنث واحد منهما والفرق أن الدين لزم ذمته والعارية إنما ضمنها لغيبة أمرها وقد تسقط لو قامت بينة بهلاكها وإنما يقضي بالقيمة لمن طلبها في ظاهر الحكم وله تركها.

ومنها : من كسا زوجته ثوبا وحليا ثم شاجرها فأزالهما ثم أعاد ذلك لها ثم شاجرها فأزالهما فحلفت بصوم سنة لا لبستهما وحلف هو بالطلاق لتلبسنهما فالحكم أنه لا يجبرها على ذلك فإن فعل فالمشهور أنها تعذر بالإكراه إن لم يكن شرعيا وأما لو حلفت لتفعلن فمنعها فالمشهور الحنث **و إن قال إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما:** سواء دخلت قبل كلامه أو بعده لأنه علق على مجموع الأمرين فلا تطلق بأحدهما وكذا إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد فلا يحنث بدخولها إن لم تكن لزيد ولا يعارض هذا قاعدة الحنث بالبعض لأنها فيما يصدق فيه الفعل على الكل والبعض كأكل الرغيف وكقوله إن دخلت هذين الدارين وقد

قال ابن رشد إنه لا يعلم خلافا في المذهب في أن من حلف أن لا يفعل فعلين يحنث بأحدهما ومن حلف أن لا يفعل فعلا يحنث ببعضه ذكره ب وذكر ان هذا تعليق واحد وما للمص تعليق التعليق اهـ **ولما فرغ المص:** من حكم التعليق شرع في حكم تلفيق الشهادة فقال **وإن شهد شاهد بحرام:** أي بقوله أنت حرام **وءاخر ببتة:** لفقت شهادتهما لاتفاق معنى القولين وإن اختلفا لفظا وقد ذكر ابن بشير أن المشهور في القولين التلفيق وفي الفعلين نفيه وفي قول وفعل خلاف .

فرع :لو شك الشهود هل حلف بهذا اللفظ أو هذا لن يلزمه شيء ذكره ح **أو:** شاهد **بتعليقه على دخول دار:** علقه **في رمضان:** وءاخر بتعليقه **في ذي الحجة:** وثبت دخولهما بهما أو بغيرهما لأنهما شهدا بقول واحد وهو التعليق وإن اختلف زمنه وقد ذكر أبو الحسن عن ابن رشد أنه اختلف إذا اتفق المعنى وما يوجبه الحكم واختلفت الأزمنة والأمكنة والمشهور التلفيق **أو بدخولها:** أي الدار **فيهما:** أي الشهرين فشهد واحد بدخول في رمضان وءاخر في ذي الحجة مع ثبوت التعليق قبلهما لفقت الشهادة لأن الدخول واحد وإن اختلف زمنه وذكر ابن بشير أن من نظر إلى أصل الشهادة على يمين لفق ومن نظر إلى ما وقع به الحنث لم يلفق لأنهما فعلان وهو رأي ابن عبد الحكم هنا **أو:** شاهد **بكلامه:** من حلف لا يكلمه **في السوق:** وآخر **في المسجد:** لفقت لأن الكلام قول واحد وإن اختلف محله قاله س ومثله لابن بشير وجعله ح من الفعلين المتحدي الجنس فاعتبر أن نطق اللسان فعل **أو:** شاهد **بأنه طلق يوما بمصر و:** ءاخر **يوما بمكة:** وبين اليومين مدة مسافة ما بين البلدين فأكثر فلو شهد بطلاقه في الخميس بمصر والآخر بطلاقه في الخميس الثاني سقطتا لان هذا تكاذب **لفقت:** أي الشهادة في المسائل الخمس من قوله وإن شهد شاهد وعدتها في اختلاف يومي الطلاق من يوم شهد الآخر لأن بشهادته وقع الحكم بالطلاق كما في ح وغيره **كشاهد بواحدة وآخر بأزيد:** فيلفق في الواحدة المتفق عليها ولو شهد واحد بواحدة وءاخر بالبتة فالمشهور تلزمه واحدة بناء على أن البتة تتبعض لأنها عبارة عن الثلاث وقيل لا تتبعض فلا يلزمه شيء لأنهما اختلفا ويحلف على تكذيب كل واحد كما في الواضحة وذكر ابن بشير ما يفيد هذا وهو أنه إذا شهد أحدهما واحدة والأخر بالثلاث أو بالبتة فهل تلزم الواحدة أو لا ثالثها إن شهد أحدهما بواحدة والآخر بالثلاث أو بالبتة فهل تلزم الواحدة أو لا ثالثها إن شهد بالثلاث بخلاف البتة **وحلف لـ:** نفي **الزائد:** فيحلف ما طلق واحدة ولا أكثر قاله سع والذي لأبي الحسن فيما إذا شهد الآخر بالثلاث أنه يحلف بالله ما طلقت البتة **وإلا:** يحلف **سجن حتى يحلف:** وإن طال ترك وكان مالك يقول إنه إن نكل لزمه الزائد ثم رجع إلى سجنه وظاهر المص وغيره أنه سواء تعدد المجلس أو اتحد ونقل س عن القرافي أن اتحاده يقتضي تكاذبهما ونقل عنه أنه ينبغي عدم اللزوم إن أشهد أحدهما بإقرار والآخر بإنشاء ومنه عند عج فتوى ابن رشد فيمن شهد عدل أنه قال له لا تحل لي لأني طلقتها ثلاثا وشهد ءاخر أنه قال الأيمان تلزمني إن كنتِ لي زوجة أنها شهادة مختلفة لا تلفق ويحلف على تكذيب كل منهما أي وانظره مع ما للخمي أنه لو شهد أحدهما أنه حلف أن لا يدخلها ودخل وءاخر أنه اعترف عنده باليمين والدخول لفقت وطلقت عليه **لا:** تلفق شهادة **بفعلين:**مختلفي الجنس كشهادة واحد أنه علق بفعل وءاخر أنه علق بغيره وقد ثبت الفعلان وكذا لو شهد واحد أنه حلف لا يدخلها شهرا ثم دخل وءاخر أنه لا

يكـلم زيدا ثم كلمه فلا تطلق ويحلف على نفي ذلك وإن نكل حبس وفي قول مالك الآخـر إن نكـل طلقت ابن يونس يريد تطليقتين نقله أبو الحسن وكذا لو حلف لا يكـلم زيدا وعمرا فشهد رجل أنه كلم زيدا وءاخر أنه كلم عمرا فلم يتحد من كلمه **أو**:شـهد واحد **بفعل و ءاخر على قول**: فلا تلفق ولا يحلف حتى يشهد اثنان على فعـل أو يمين قاله أبو الحسن **كواحد بتعليقه بدخول وآخر بالدخول**: وكذا إن شهد واحـد أنه طلق البتة وآخر أنه علق بدخول الدار وشهد هو وآخر بدخوله لم تطلق قالـه فيهـا لأن هذا شهد على فعل وهذا على قول وكذا لا تلفق إن شهد واحد أنه طـلق عـلى عبدها وآخر أنه طلق على ألف وذكر ابن بشير عن سحنون أن هذا حيـث أنكر الزوجان فإن ادعى هو وهي منكرة لزمه الطلاق ولا شيء عليها ولو ادعـت هـي دونه لم يثبت الخلع لاختلاف الشاهدين ويحلف الزوج مع كل شاهد والـذي ذكره أبو الحسن أنه إن ادعى هو شهادة أحدهما حلف وأخذ ما شهد له به **وإن شـهدا بطـلاق واحدة** :من نسائه **ونسياها** :وأنكر **لم تقبل**: الشهادة وأما لو صدقها وادعى النسيان فكما مر يطلقن كلهن **وحـلف ما طلق واحدة**: فإن نكل حبس وإن طـال دين وقال محمد لا يحلف وقال ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب طلاق جميعهن اهـ ورأى اللخمي أن يحال بينه وبينهن حتى يقر بالمطلقة وقاسه على أحد قولين فيما إذا شهد اثنان بحق ولم يقطعا بقدره فقيل يحبس حتى يقر وقيل سقط .

فرع : ولو شهد على أحد رجلين بالطلاق ونسياه حلف كل لرد شهادتهما[214] ومن نكـل سـجن ذكره ح **وإن شهد ثلاثة** :كل واحد **بيمين ونكل فالثلاث**: تلزمه هذا تأويل القابسي لما فيها عن ربيعة من شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صـاحبه فأمر بالحلف فأبى فليفرق بينهما وتعتد من يوم نكل وقضى عليه القابسي معـناه أن واحد شهد عليه بيمين حنث فيها وظاهر هذا أنه يحلف لتكذيب كل واحد قال وأما لو كان في غير يمين لزمته طلقة ويحلف مع الآخر فإن نكل لزمته اثنتان فعلى هذا يكون وفاقا لأحد قولي مالك في النكول نقله غ وأبو الحسن ونقل عن ابن يونس أن ربيعة مخالف لمالك لأن مالكا لا يحلفه ويلفق عليه الشهادة فيلزمه واحدة اهـــ قال اللخمي وعلى أصل مالك وابن القاسم تلزمه طلقة بشهادة الأول والثاني ويحـلف على شهادة الثالث وإذا لم تجمع الشهادات فيختلف إذا نكل هل تقع عليه ثلاث تطليقات لأن شهادة كل بانفراده توجب عليه إذا نكل طلقة وعلى القول الآخر يسجن حتى يحلف .

تـتمة :لـو شـهد ثلاثـة متفرقون واحد بطلقة وآخر باثنتين وآخر بثلاث ذهبت بتطليقـتين قال ابن شهاب وخصه اللخمي ببعض الصور وحاصل كلامه أن ذلك يختـلف بترتبهم فإن تأخر شاهد الثلاث بثلاث فيلزمه طلقتان ويحلف على الباقي مـن شهادة الثالث بطلقتين وإن تقدم شاهد الثلاث أو توسط لزم ثلاث لأنه إن ضم لـه شـاهد الواحدة بقي من شهادته اثنتان تضم إليهما شهادة الشاهد بطلقتين فتتم الثلاث وإن ضم إلى شاهد الثلاث شاهد طلقتين لزم اثنتان وتبقى واحدة من الثلاث تضم إلى شاهد الواحدة فتتم الثلاث وأبى ذلك كله ابن رشد وقال إنما تلزمه اثنتان فـي جميع الصور سواء أرخت الشهادات أو لا اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا فذلك لغـو عـلى مذهب من يلفق الشهادة واحتج بأن الشاهد الواحد لو قبلت شهادته في

---

[214] في النسخة 1 لرد شهادته

زمـن الطلاق لقبلت في نفس الطلاق وذلك باطل ولأن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم وإن أرخ كل شهادته والله تعالى: أعلم بالصواب.

فصل :في تفويض الزوج الطلاق لزوجته أو غيرها يقال فوض الأمر إليه إذا رده إليه وهذا يشمل التوكيل والتخيير والتمليك وهزله جد كالطلاق لأنه يجبر إليه ذكره أبـو الحسـن عن ابن يونس وهو يرد قول س أن هزله لا يلزم وما احتج به من سـماع القريـنين مقابل المشهور وهو رجل قال لامرأته وليتك أمرك إن شاء الله فارقتك إن شاء الله أنهما إن كانا لا عبين حلف ما أراد الطلاق ولا شيء عليه **إن فوضـه:** أي الطـلاق **لهـا توكيلا:** هذا مفعول مطلق أي تفويض توكيل لا تمييز محـوّل عن المفعول كما زعم عج لأنه لم يفوض التوكيل وإنما فوض الطلاق **فله العـزل:** لها قبل أن توقعه اتفاقا ابن عرفة التوكيل جعل إنشائه بيد الغير باقيا منع الـزوج مـنه **إلا لتعـلق حق:** لها بذلك كقوله إن تزوجت عليك فأمرك بيدك فلا يعـزلها لأن لها حقا في رفع الضرر عنها كما للموكل عزل وكيله ما لم يتعلق به حـق الغير قاله ابن بشير **لا:** عزل له إن فوضه **تخييرا أو تمليكا:** فإذا خيرها أو ملكها فلا يعزلها لأنه جعل لها ما كان له وأخرجه عن يده فإن ادعت ذلك وادعى الـتوكيل صـدق وحد التخيير جعله لها أن تبين عن عصمته أو تقيم معه وهي لا تبين بعد البناء حيث لا خلع إلا بثلاث والتمليك جعل ما بيده من الطلاق أن توقعه كما يوقعه دون تخيير فالتخيير نحو اختاريني أو اختاري نفسك وروى محمد طلقي نفسك أو اختاري أمرك وقال ابن شعبان إنه مثل ملكتك أمرك فيقبل قوله إنه أراد واحدة اللخمي وهو أحسن والتمليك نحو أمرك بيدك وملكتك أمرك أو طلقي نفسك أو أنت طالق إن شئت وطلاقك بيدك وفي العتبية وليتك أمرك .

تنـبيه :الفـرق بيـن الـتخيير والتمليك قيل عرفي وعليه فما ياتي من أنه يناكر المملكة[215] دون المخيرة مستفاد من العرف فلو انعكس العرف لانعكس الحكم وقيل إن العرف تابع للغة أو قريب منها فمعنى تخيير الزوجة أنه فوض إليها البقاء في العصـمة والذهـاب عنها وذلك إنما يصح بالبينونة ذكره في ضيح وذكر ب عن القـرافي فـي فروقه ما يدل للأول وسلمه ابن الشاط وهو أن مالكا إنما أفتى في التخيير بالثلاث لعادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن معناه لغة وأن الفتوى تـتغير بـتغير العرف وأن الأئمة الثلاثة غير مالك اتفقوا على أن التخيير كناية لا يـلزم بهـا شيء إلا بالنية وإذا نوى الطلاق احتمل الواحدة وأكثر[216] حتى يخص شـيئا و: إن خيرها أو ملكها **حيل بينهما حتى تجيب:** بطلاق أو رد لئلا يتلذذ بها مـع الشـك في بقاء العصمة ولا يمنع منها إن علق حتى ينجز المعلق ومن مات منهما زمن الحيلولة ورثه الآخر ولا نفقة لها زمنها لأن المانع منها قاله عج و: إذا حيـل بينهما **وقفت وإن قال:** أمرك بيدك **إلى سنة:** مثلا **متى علم:** ذلك أي علمه الحاكم أو نائبه ولا تمهل[217] إلى ذلك الزمن **فتقضي:** بطلاق أو رد فالوقف مرتب عـلى الحيلولة وليس إياها خلافا لمن توهم ذلك فجعل قوله وإن قال جملة حال **وإلا:** تقض بشيء **أسقطه الحاكم:** لحق الله تعالى إذ لا يجوز التمادي على عصمة مشكوك

[215] في النسخة المملك

[216] في النسخة 1 والكثرة

[217] في النسخة 1 ولا تهمل

مشكوك فيها **وعمل بجوابها الصريح في الطلاق**: وعدده فإذا أجابت بطلاق الثلاث أو ما يفيده كقبلت نفسي أو اخترتها أو حرمتها وكذا برئت منك عند ابن رشد لزمه الثلاث ولا يقبل منه أنها أرادت واحدة ففي التلقين أنها لا يقبل منها تفسير اخترت نفسي بغير الثلاث ونحوه للخمي فيمن دخل بها وذكر ابن بشير في قبلت نفسي قولين أحدهما ما مر والثاني انه يحتمل كقبلت أمري فتسأل اهـ ولو خيرها فقالت اخترت أمري أو اخترت ولم تقل أمري ففي المدونة أنها تسأل فإن قالت لم أرد طلاقا صدقت وإن أرادت واحدة فلا شيء لها وإن أرادت الثلاث قبل قولها وذكر اللخمي عن عبد الملك أنها لا تصدق في عدم إرادة الطلاق **كطلاقها** : بضمير مؤنث بأن تطلق نفسها أو تقول بنت منك أو بنت مني كذا في ح وذكر نسخة كطلاقه بضمير مذكر أي كما لو طلقته وجعله س من إضافة المصدر إلى فاعله وهو كقول ابن رشد إنها إن أفصحت بالطلاق فهي على ما أفصحت به وإن أجابت بكناية الطلاق حمل قولها في ذلك على ما يحمل عليه قول الزوج .

تنبيه :زعم عج أن الكناية الخفية تسقط ما بيدها وإن أرادت به الطلاق وذلك وإن سلمه التودي وب يرده أن الخفية ما يحتمل الطلاق وغيره كما يفيده جب وسياتي أنه يقبل منها تفسير المحتمل كقبلت وقد ذكر ح أول الظهار أنها إن أجابت بصيغة ونوت به الطلاق لزمه وأما قول ابن يونس إنها إن أجابت بغير لفظ الطلاق لم يقبل منها أنها أرادته فليست حجة لما قاله عج خلافا لب لأنه يحمل على لفظ لا يحتمل الطلاق فقد ذكر ابن رشد أنها إن أجابت بما ليس من معنى الطلاق كأنا أشرب الماء لم تصدق في إرادة الطلاق ويسقط ما بيدها وفرق أبو الحسن بينها وبين الزوج إن قصد بذلك الطلاق بأنها مدعية للطلاق والزوج مقر به على نفسه **ورده** أي رد ما جعل لها كقولها رددت لك ما جعلت لي أو لم أقبل ما ملكتني **كتمكينها** :من التلذذ وإن لم يفعل فمجرد[218] التمكين كالوطء **طائعة** :عالمة بما جعل لها وإن جهلت الحكم فإن أنكرت علمها صدقت لأن الأصل الجهل أو طوعها صدقت فيما دون الوطء بيمين وصدق هو بيمين في الوطء لأنه إنما يكون على هيئة قاله اللخمي وكذا لو ملك أجنبيا فأمكنه منها زال ما بيده قاله فيها فلو لم تكن طائعة أو لم تعلم بما جعل لها لبقيت على حقها ويعاقب على فعله كما في المدونة لأنه أقدم على فرج فيه خيار[219] لغيره وكذا العبد يعلم بعتق زوجته قبلها فلا يطأها حتى يعلمها ومن به عيب ولم تعلم به امرأته فلا يطأها حتى يعلمها ذكر ذلك أبو الحسن **ومضي يوم تخييرها**:[220] ولم تختر علمت بمضيه أم لا هذا إن لم توقف وقد مر حكم من وقفت **وردها**: إلى عصمته بنكاح **بعد بينونتها**: بخلع أو غيره فإنه يبطل ما كان بيدها لأنه برضاها بخلاف ردها بالرجعة إذ ليس برضاها **وهل نقل قماشها**: أي متاعها **ونحوه**: بالرفع كانتقالها حيث لا قماش وتغطية رأسها عنه **طلاق**: وإن لم ترده فلا يقبل عنها أنها لم ترده وهو الذي في التلقين ونقله اللخمي عن مالك واقتصر عليه جب وشس أو **لا**: يكون طلاقا إن لم ترده به نقله ابن محرز عن مالك كما في ضيح وهو الذي في المقدمات ونقله اللخمي عن محمد واختاره **تردد**: في النقل محله حيث لم تنوه ولم تجر عادة بفعل ذلك عند إرادته

---

[218] في النسخة 1 اختلاف بين بمجرد و فمجرد
[219] في النسخة 2 حق
[220] في النسخة 2 تخيرها

وإن قالت أردت بذلك الفراق صدقت فيما أرادت منه فإن أرادت الثلاث لزمته في الخيـار ولـه أن يناكر في التمليك إن ادعى نية حين ملكها وحلف على ذلك وقال أصبغ يحلف أيضا أنه لم يعلم أن ما فعلته يكون طلاقا بائنا وقال محمد يجمع ذلك فـي يميـن واحدة وقال ابن القاسم لا ينوي لأن انتقالها وسكوته عن ذلك دون أن يسـألها فـي المجلس عما تريده بانتقالها يوجب عليه البتات ذكره ابن رشد **وقبل تفسير:** قول محتمل للطلاق وغيره مثل **قبلت:** أو رضيت أو شئت أو **قبلت أمري:** وكـذا اخـترت أو اخترت أمري كما في المدونة وذكر اللخمي عن أبي محمد إن اخـترت أمري طلاق وتصدق في العدد وقال ابن بشير إن اخترت مقتض الطلاق وفي اخترت نفسي قولان قيل كذلك فلا تسأل وقيل محتمل **أو:قبلت ما ملكتني:** إن فسرت ما ذكره **برد:** لما بيدها لأنه من آثار قبول النظر فتصح تفسيره به مجازا أو **طـلاق أو بقاء:** على النظر وذلك لأن قبلت وما بمعناه يحتمل أنها قبلت طلاقها أو قبلت زوجها أو قبلت الخيار ذكره أبو الحسن وذكر ابن بشير أن تفسير المحتمل بما هـو الأظهر يقبل ولما يحتمله اللفظ ويحتمل غيره يقبل بيمين ولا يقبل إن كان بعيدا إذا حضرته البينة وإن لم تحضره قبل بيمين وبما لا يحتمله اللفظ لم يقبل .

تنـبيه :لـو لـم تفسر حتى تمت العدة صدقت إن لم تمكن وإن قالت أردت طلقة صدقت بلا يمين ولا رجعة له وإن ماتت قبل أن تفسر لم يرثها للشك في العصمة إلا أن تكـون مملكة دخل بها قاله عج ونحوه ما ذكره اللخمي أنها إن قالت قبلت أمـري وفسـرته بالثلاث وقال إنه أراد واحدة صدق ويحلف إن أراد رجعتها في العدة أو ماتت في العدة فأحب الميراث **وناكر مخيرة لم يدخل ومملكة مطلقا:** دخل بهـا أو لـم يدخل وقيل لا يناكر واحدة منهما وهو قول ابن أبي سلمة وعليه أكثر الفقهـاء واخـتاره بعض المالكية والأول هو المذهب **إن زادتا على الواحدة:** بأن يـنكر أنـه قصـد غير واحدة وذلك بشروط منها قوله **إن نواها:** أي الواحدة عند تفويضـه فإن نوى بعده أو لا نية لزمه ما أوقعت وإن نوى اثنتين ناكر في الثالثة ومنها أنه **بادر:** بالمناكرة وإلا لزمه ما أوقعت وإن ادعى الجهل ولا يدخله الخلاف الـذي فـي امـرأة لم تقض في المجلس هل يبطل ما بيدها لأن سكوته التزام لما قضـت بـه ذكره في ضيح **وحلف:** أنه لم يرد الزائد عند تفويضه فإن نكل لزمه الـثلاث وإنما يحلف الآن **إن دخل:** فيحلف مكانه عند محمد لتحقيق أحكام الزوجية مـن نفقة وإرث الحاصلة في الرجعية ذكره في ضيح ونقل عن الباجي وغيره أنه لا يحلف إلا عند قصد الرجعة إذ لعله لا يرتجع والقولان ذكرهما أبو الحسن **وإلا:** يدخـل **فعند الارتجاع:** يحلف لا قبله إذ لعله لا يتزوجها واستعمل المص الارتجاع فـي العدة بعقد جديد والغالب في الارتجاع أنه بمعنى الرجعة **و:** منها أنه **لم يكرر أمـرها بيدهـا:** وإن كرره لزمه ما أوقعت إن لم تكن له نية كما في المدونة وإن نـوى واحدة فله نيته فلو ذكر المص التكرير على وجه المبالغة كان أحسن قاله ح وكـذا يـلزمه مـا أوقعـت إن قال أمرك بيدك كلما شئت قاله جب **إلا أن ينوي:** بتكريره **التأكيد:** فله أن يناكر ويحلف **كنسقها هي:** لتكرير الطلاق فإنه ثلاث إن لم تنو واحدة وذكر اللخمي عن ابن القاسم أن المملكة إذا قالت فارقتك فارقتك فارقتك فلما افترقا قال ما أردت إلا واحدة لم يقبل قوله وقول عج إنه لا يشترط نسقها بعد البـناء مخالف قول جب وتقع الواحدة ثم لا تزيد إلا في كلما أو يكون نسقا وذكر

س أنه لا يردف منها الطلاق إلا إذا[221] نسقته لا إن فصلته ولو مدخولا بها **و**: منها أنه **لم يشترط في العقد**: بل طاع به فلا نكرة إن اشترطه فيه بأن قال إن فعلت كذا فأمرك بيدك لكن إن أوقعت دون الثلاث فله الرجعة إن دخل وقال سحنون وغيره لا رجعة له لأن ذلك مشترط قال ابن عتاب لأنه راجع إلى الخلع لأنها أسقطت من صداقها للشرط نقله في ضيح .

تنبيه: اختلف قول مالك في تخيير أو تمليك قارنه عوض فمرة رآهما على أصلهما لا تاثير إلى العوض لأنها إنما أعطته ليملكها أو ليخيرها فله أن يناكر المملكة إن قضت بثلاث ويرتجع ولا يناكر المخيرة إن قضت بثلاث وإلا فلا شيء لها ومرة رآهما في حكم من ملكت أو خيرت قبل البناء لأن العوض جعلها تبين بالواحدة كالمطلقة قبل البناء فله أن يناكر من زادت منهما على واحدة وتكون بائنة نقله ابن رشد والأول أبين عند اللخمي **وفي حمله**: أي التمليك في العقد **على الشرط**: **إن أطلق**: فلم ينص على شرط أو طوع **قولان**: لابن فتحون وابن العطار كما في ضيح محلهما كما للمتيطي عن غير واحد أنه إن ملكها في العقد طائعا من غير شرط فله مناكرتها والذي في الكافي أنه إنما يناكرها إن ملكها طائعا بغير شرط ولا في عقد النكاح ونحوه قول ابن الجلاب إن التبرع في أصل العقد كالشرط نقله أبو الحسن ويفيده ما مر عن المتيطي **وقبل**: من زوج له المناكرة **إرادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقا**: لاحتمال سهوه فقد قال مالك إنه يحلف على نيته وتلزمه طلقة ومثله في القبول قول من رجع عن جحود اللعان[222] فيمن قامت لها بينة أن زوجها قذفها وهو ينكر فإنه يحد إلا أن يدعي رؤية فيلتعن ويقبل منه بعد جحوده وقيل لا يقبل ذكره أبو الحسن **والأصح خلافه**: أنه لا يقبل قوله ويعد ندما فقد قال أصبغ إن ما نقل عن مالك وهم من ناقله وأنه لا تقبل منه نية بعد قوله لم أرد شيئا وفي ضيح أنه اختاره غير واحد وأنه الجاري على المشهور فيمن أنكر الوديعة فقامت البينة عليه فقال رددتها فلا يسمع قوله ولا بينته وكذا من أنكر الدين أو الشراء فقامت عليهما البينة بالدين أو الشراء فزعما الوفاء **ولا نكرة له**: على المشهور **إن دخل في تخيير مطلق**: أي لم يقيد بعدد ونقل اللخمي عن ابن الجهم أنه يناكرها في الثلاث وتكون طلقة بائنة ونقله ابن سحنون عن أكثر الأصحاب ونقل عن أبيه أنها رجعية .

فرع: لو خيرها قبل البناء فلم تعلم حتى بنى بها فهو[223] دخول فاسد لأنه لا يجوز للشك في العصمة فاختلف هل يملك به الرجعة أم لا فعلى الأول تصير إلى حكم من خيرت بعد البناء وعلى الثاني تكون كمن لم يدخل بها فليس لها أن تقضي لا بواحدة ذكره اللخمي **و إن**: أجابت بما يحتمل واحدة وأكثر كما لو **قالت طلقت نفسي سئلت**: عما أرادت **في المجلس وبعده**: وإن طال حتى مضى شهر أو شهران كما في المدونة **فإن أرادت الثلاث لزمته**[224] **في التخيير**: إن دخل ولا نكرة له **وناكر في التمليك**: كالتخيير إن لم يدخل **وإن قالت أردت واحدة بطلت في**

---

[221] في النسخة 2 إلا إن نسقته

[222] في النسخة 2 عن جحود ما في اللعان

[223] في النسخة وهو

[224] في النسخة لزمت

الـــتخيير: ولهـــا عند أشهب أن تعود فتقضي بثلاث والمشهور أنه يبطل ما بيدها **وهـــل يحمـــل:** طلقت نفسي **على الثلاث:** فيناكر في التمليك فقط **أو على الواحدة:** فتلزم في التمليك فقط **عند عدم النية تاويلان:** لقول ابن القاسم فيها فحمله ابن رشد عـــلى الأول وعـــبد الحق على الثاني كما في ضيح والثاني نقله ابن رشد عن ابن القاسم في الواضحة ونقل أيضا قولا إنها لا تسأل ثم اختلف هل ثلاث أو واحدة إلا أن تقـــول في المجلس أنها ثلاث وقيل لا تسأل في التمليك وهي واحدة إلا أن تريد أكـــثر فله أن يناكرها وتسأل في التخيير فإن أرادت ثلاثا لزمت وإلا بطل خيارها **والظاهـــر ســـؤالها إن قـــالت:** في الجواب **طلقت نفسي أيضا:** كذا في جل النسخ ولعله طلقت زوجي إذ في ضيح أن نحو طلقت نفسي طلقت زوجي وأنا مطلقة أو هـــو مطلق اهـــ وانظره مع قول ابن رشد أنها إن قالت أنا طالق أم تسأل وتكون واحدة إلا أن تقول في المجلس نويت ثلاثا قال ولا أحفظ في هذا نص خلاف اهـــ ونســـخة غ إن قـــالت اخـــترت الطلاق وعليه فالمناسب أن يقول المص والظاهر ســـؤالها لقـــول ابن رشد إنها إن قالت اخترت الطلاق فالجاري على أصولهم أنها تســـأل لأن الألـــف واللام قد يراد بهما الجنس فتكون ثلاثا أو العهد وهو الطلاق السني المشروع فتكون واحدة فإذا احتمل الوجهين وجب أن تسأل أيهما أرادت فإن لـــم تكـــن لها[225] نية جرى فيها القولان **وفي جواز التخيير:** وعدمه فيكره أو يمنع كمـــا قيل بكل منهما **قولان:** فقد ذكر عياض أنه يختلف هل يكره لاقتضائه الثلاث أو يـــباح لأنـــه ســـببه نقله أبو الحسن وذكر المتيطي عن بعضهم أن الجواز عليه جمهـــور العلماء وعن أبي عمران أنه لا يعلم أحدا كره التخيير وإنما يكره للمرأة أن توقع الثلاث ونقل عن أبي بكر القاضي وأبي محمد أنه مكروه كالطلاق الثلاث ومـــن فعل ذلك لزمه نقله أبو الحسن وقال اللخمي بالمنع لأنه يمنع أن يوقع الزوج الـــثلاث فـــي مرة أو يوكل من يوقعه فإن فعل أخرج ذلك الحاكم من يدها إلا أن تســـبق بالقضـــاء بالـــثلاث فيمضـــي وأجاب عن ءاية التخيير بأجوبة أظهرها ان مضـــمونها أنه عليه السلام هو المطلق لأن أسرحكن يقتضي أنه المسرح بالطلاق **و:** إن خيـــرها في الطلاق **حلف في:** قوله **اختاري في واحدة:** أنه لم يرد إلا طلقة إذ يحتمل أنه لم يرد إلا طلقة إذ يحتمل أن يريد في مرة واحدة وله الرجعة كما في المدونة **أو:** اختاري **في أن تطلقي نفسك طلقة:** وإنما يحلف إن زاد في أن تقيمي كما في ضيح وغيره إذ يعلم أنها مع الطلقة مقيمة على حالها في عصمة هذا قول ابـــن القاســـم واختار اللخمي عدم حلفه فإن لم يزد أو في أن تقيمي فلا يمين عليه فللمسألة طرفان وواسطة فإن قال اختاري في واحدة حلف وإن قال اختاري واحدة دون لفـــظ فـــي أو اختاري طلقة أو اختاري من الطلاق واحدة أو طلقة لم يحلف واختـــلف في الواسطة وهي اختاري في أن تطلقي نفسك واحدة أو أن تقيمي ذكره أبو الحسن **لا:** يحلف اتفاقا في قوله **اختاري طلقة:** وكذا اختاري من الطلاق واحدة **وبطـــل:** خيارها قاله تت وأقره ح وهو مفاد اللخمي فاعتراض عج عليه ساقط **إن قضت بواحدة في:** قوله **اختاري تطليقتين أو في تطليقتين:** فإن قضت بثلاث لغي الـــزائد وما ذكر المص من تسوية ذكر في وعدمه مثله لأبي الحسن وذكر اللخمي أنه اختلف مع ذكر في وعزا للمدونة أنها تقضي بواحدة وأما إن ملكها تطليقتين أو فـــي تطليقتين فقضت بواحدة فإنها تلزمه إلا أن يكون أراد معنى الخيار قاله فيها وذلك لأن التمليك يقتضي أن يتصرف المالك في بعض ملكه وفي جملته وفيها أنه

[225] في النسخة فيها

إن قــال أمرك بيدك وأراد ثلاثا فقضت بواحدة لزمته وذلك لأن أمرك بيدك صالح لواحــدة ولأكثر منها وإن قال أمرك بيدك وأراد ثلاثا فقضت بواحدة لزمته وذلك لأن أمــرك بيــدك صــالح لواحدة ولأكثر منها وإن قال أمرك بيدك فليس لها إلا الــثلاث أو الــترك ذكره أبو الحسن وإن قال اختاري **من تطليقتين فلا تقضي إلا بواحــدة:** لأن مــن للتــبعيض فإن قضت بأكثر لزمت واحدة **وبطل:** خيارها على المشــهور **فــي:** الــتخيير **المطلق:** بأن لم يقيد بعدد **إن قضت بدون الثلاث:** لأنها عدلت عما جعل لها إلا أن يكمل ما أو قعته طلاقا سبقه ثلاثا أو يرضى به الزوج فيلزمه وتكون رجعية وقال أشهب لها أن ترجع فتقضي بثلاث اللخمي وهو أحسن لأن النســاء لا يميــزن أحكام هذه الألفاظ وقال عبد الملك إن قضت بواحدة كانت البتة ووجهه أن اختيار بعض ما لا يتبعض اختيار له بكماله كمن طلق بعض طلقة ذكره أبو الحسن وذكر أقوالا آخر منها أنها واحدة بائنة ذكره ابن خويز منداد عن مــالك ورواه ابن سحنون عن بعض الأصحاب ومنها أنه يناكر في الثلاث والطلقة بائنة وهو لابن الجهم ومنها أنه يناكر وهي رجعية وهو ظاهر قول سحنون لجعله الــتخيير كالتمــليك ومنها أنه إن اختارت نفسها فهي ثلاث وإن اختارت الزوج أو ردت عــليه الخيــار فهــي واحدة وهو قول زيد بن ثابت حكاه النقاش عن مالك والحســن والــليث وروى أن نفس الخيار طلاقا **كطلقي نفسك ثلاثا:** فقضت بأقل فإنها يبطل ما بيدها لقضائها بغير ما أمرت به وليس هذا تخييرا بل أمر .

فــرع: لو قال لها اختاري مني أو اختاري أباك أو الحمام فاختارت ذلك فلا شيء عــليه إن لم يرد بذلك طلاقا ويحلف وإن أراده ولم ينو عددا لزمه الثلاث وكذا إن نوى واحدة عند ابن القاسم وقال أصبغ واحدة اللخمي وهو أشبه كذا نقله ح والذي نفله اللخمي نفسه عن أصبغ أنه إذا أراد الطلاق ولم يضمر شيئا بعينه فهي البتات وكــذا نقــل عــنه أبــو الحسن **ووقفت:** على المشهور **لتختار الآن أو ترد:** وقال ســحنون يبطل حقها إذا لم تجب **كما جعل لها إن اختارت:** اختيارا علقته **بدخوله عــلى ضرتها:** وكذا إن علقته بمحتمل غير غالب كقدوم زيد قاله أبو الحسن وابن رشــد ولا ينــتظر ذلك لأنه بقاء على عصمة مشكوك فيها وإنما صح التعليق من الــزوج دونهــا لأن الطلاق بيده وإنما لم يبطل حقها هنا كبطلانه إن قضت بدون الــثلاث لأنها هنا لم تبطل شيئا منه بل اختارته على صفة والأولى أبطلت بعضه فــبطل كلــه كالعفو عن بعض الدم وذكر اللخمي أنها إن لم توقف حتى دخل على ضــرتها وقــع الطلاق وإن وطئها قبل ذلك لم يسقط ذلك الحكم وإن أجاز الزوج تعــليقها فــليس لها أن تقضي قبله إلا برضاه **ورجع مالك في المطلق:** عن سقوط حقهــا إذا تفــرقا أو خــرجا عما كانا فيه **إلى بقائهما:** أي التخيير والتمليك **ما لم توقــف:** لتطلق أوترد فإن لم تفعل أسقط الحاكم ما بيدها ولو رضي الزوج ببقائه لحق الله في بقاء العصمة على الشك كذا في ضيح **أو توطأ:** طائعة وقيل لا يبطله الــوطء ذكــره فــي ضيح **كمتى شئت:** فأمرك بيدك فإنه بيدها ما لم توقف اتفاقا وتوطــأ عــند ابــن القاســم لا عند أصبغ ذكره ابن رشد **وأخذ ابن القاسم:** وجل الأصحاب قاله المتيطي **بالســقوط:** إن تفرقا في المجلس أو طال حتى يرى أنهما تــركا ذلك وهذا القول به القضاء قاله المتيطي ولو ادعت أنها قضت في المجلس وأنكــر صــدقت بيمين ثم شرط السقوط أن يمكنها القضاء فلو قام عنها بسرعة لم يســقط كمــا في الجلاب والمدونة وذكر أبو الحسن أنها لو ادعت ذلك فالقول له

وذكر اللخمي أنها على القول بالسقوط يوقفها الزوج الآن وعلى الآخر يوقفها ولها أن تفـارق المجلس وترى رأيها قال وأرى أن تمهل ثلاثة أيام لتنظر في ذلك **وفي جعل:** ملكتك أو خيرتك **إن شئت أو إذا:** شئت **كمتى:** فيبقى ما بيدها حتى توقف أو تمكـن وهـذا عـزاه ابن رشد لابن القاسم وقال إنه مذهبه في التمليك المطلق أو **كالمطـلق:** وعزاه ابن رشد لمالك وعليه فيجري فيه قولا مالك **تردد:** في النقل أي طـريقان ذكرهما ابن رشد وذكر ابن بشير عن أصبغ قولا ثالثا وهو أنه فرق بين إن وإذا فإن قال إن شئت كان الأمر بيدها في المجلس وإن قال إذا شئت كان الأمر بيدهـا ما لم توقف ولا يقطع ذلك الوطء في إذا بخلاف إن اهـ ونحوه للسيوري ذكـره أبو الحسن وذكر اللخمي أن متى ما مثل إن إلا أن يريد بمتى ما معنى كلما فيكـون لها أن تقضي مرة بعد مرة اهـ وهل يقطعه الوطء كما لابن القاسم أو لا كمـا لأصـبغ ذكره أبو الحسن وذكر ابن رشد عن ابن القاسم في طالق إن شئت قولين هل هو تفويض الأمر إليها حتى توقف أو لا تقضي إلا في المجلس بخلاف أمـرك بيـدك أو لهما في المدونة والثاني قاله في الواضحة وذكر أبو الحسن أن الفرق بين طالق إن شئت وأمرك بيدك إن شئت أنه إن قال أنت طالق ولم يقل إن شـئت كـان طلاقا لا اختيار فيه وإن زاد إن شئت كان تفويضا وأما أمرك بيدك فسواء عنده ذكره إن شئت أو سكت لأنه يفهم منه التفويض فذكر إن شئت لا يؤثر اهـ وفيها وإن قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فذلك لها وإن افترقا وكانت[226] إذا عند مالك أشد من إن ثم سوى بينهما أي في أن ذلك بيدها ما لم توقف قاله أبو الحسـن وإنمـا فـرق بينهما أولا لأن إذا ظرف زمان مستقبل لا يحصر ولا يحد وليـس هذا المعني في إن لأنها لا تدل على زمن بل هي للشرط خاصة ذكره ب **كمـا إذا كانت غائبة:** عن المجلس حين فوض لها **وبلغها:** أو حصل أمر علق به مـن نكاح أو غيبة كما للخمي وابن رشد والتشبيه في التردد هل يبقى بيدها حتى توطأ أو يجري فيها قولا مالك فقد ذكر اللخمي خلافا ورجح أن ذلك لها بعد المجلس إذ ليـس ثم من يجاوبه وذكر ابن رشد أنه لم يختلف قول مالك أنه يبقى بعد المجلس ما لم يطـل ذلك أكثر من شهرين إلا أن يكون الزوج حاضرا حين وجب لها التمليك فتمنعه نفسها فيكون ذلك بيدها وإن طال الأمر وذكر عن ابن وهب وأشهب أن حقها يسقط إن لـم تقض في المجلس الذي وجب لها فيه التمليك اهـ وكان حق المص أن يشهر ما رجحه اللخمي وابن رشد **وإن عين امرا:** بالراء من زمان أو مكان أو إن ذلك بيدها متى شاءت **تعين:** فيعمل به فيسقط حقها لمضى زمن عينه كما مر.

فرع :لو قال لها إن تزوجت عليك إلا برضاك فأمرك بيدك فأذنت له أن يفعل متى أراد فـليس لهـا أن ترجع بعد ذلك ذكره س عن العتبية **وإن قالت اخترت نفسي وزوجـي أو بـالعكس:** بأن قدمت الزوج **فالحكم للمتقدم:** منهما ويعد الثاني ندما **وهمـا** أي الـتخيير والتمليك **في التنجيز لتعلقهما:** من الزوج **بمنجز:** بالكسر أي موجـب الـتنجيز **أو غيره:** وهو ما لا ينجز **كالطلاق:** فإن علقا بماض ممتنع أو مستقبل محقق كمجيء غدا أو غالب كإن حضت نجزا وإن علقها بمحتمل كدخول الـدار انتظر وإن قيدا بما لا يكون كمس السماء سقطا ويستثنى من ذلك ما لو قال كل من أتزوجها فأمرها بيدها فإنه يلزمه ولا يلزمه في الطلاق والفرق أن التمليك لا يحـرم النكاح إذ قد تختار واحدة منهن البقاء معه بل الغالب أن المرأة لا تختار

---

[226] في النسخة 2 وكان

الفــراق بقــرب العقد ذكره اللخمي **ولو علقهما بمغيبه شهرا فقدم:** قبل شهر **ولم تعـلم:** بقدومــه وطــلقت نفســها بعــد إثبات غيبته وحلفها أنه لم يقدم في الشهر **وتــزوجت:** بعد العدة **فكالوليين:** على المشهور فتفوت بتلذذ الثاني إن لم يعلم هو ولا هــي بقــدوم الأول فإن علما أو أحدهما لم تفت وفسخ عقد الثاني وإنما يعتبر عــلمها إن أقــرت بــه قــبل تلذذ الثاني وإلا لم يعتبر لاتهامها على فسخ نكاحه واســتظهر بهرام حدها بعد علمها ولا تعذر بالعقد الفاسد كمن تزوج من أبتها قبل زوج فإنــه لا يعذر وقيل يفسخ نكاح الثاني ولو لم يعلما وهذا كقول اللخمي أنه إن أقام بينة أنه قدم قبل الأجل ردت إليه وإن دخل الثاني **ولــو:** علقهما **بحضوره:** أي الأجنبي **فحضر:** ووطئها الزوج **ولم تعلم:** بحضوره **فهي على خيارها:** حتى تمكن عالمة ويعاقب الزوج في وطئه إن علم دونها **و:** إن ملك صغيرة أو خيرها **اعتبر التنجيز:** أي تنجيزها الطلاق **قبل بلوغها وهل:** محل ذلك **إن ميزت:** معنى الخيار وإن لــم تطق الوطء فإن لم تميز استونى حتى تعقل **أو:**لا يكفي التمييز بل **مـتى:** بالحاء كما في نسخة ق وح **توطأ قولان** :لعبد الملك وابن القاسم محلهما من ميزت ولم تطق فإن ميزت وأطاقت اعتبر اتفاقا ويلغى اتفاقا إن لم تميز كبنت ثلاث سنين وقــال عــبد الملك فيمن خير من في عقلها ثم غمرت لم يجز قضاؤها حينئذ وإن خيــر مغمــورة جاز قضاؤها لأنه رضي بذلك لنفسه و له أن من ملك صبيا أمر زوجــته جــاز قضاؤه إن عقل ما جعل له وما يجب به وإلا لم يجز قال في ضيح وانظــر هل هذا مخالف لقوله في المعمورة **وله التفويض:** بانواعه الثلاثة **لغيرها:** اشــركه معهــا أو افــرده ولو امرأة أو صبيا يعقل ما جعل له وما يجيب به وقال اصبغ إنه إن فوض لغيرها لم يجز ورجع الأمر إليها نقله ح **وهل له عزل وكيله:** على الطلاق وعليه اقتصر اللخمي أولا لتعلق حقها بذلك قولان حكاهما الباجي كما فــي ح وذكــرهما في ضيح في باب الوكالة عن عبد الحق وقال ب إن ما ذكره الــلخمي قــولان فيمن قال لغيره طلق امرأتي هل يحمل على التمليك فلا يعزل أو على التوكيل فله العزل وجوز ح وغيره جعل ضمير وكيله للتفويض إذا وكل من يمــلك زوجته أو يخيرها هل له عزله **وله:**أي لمن فوض له **النظر:**في أمرها بما يــليق مــن بقاء أو فراق لا غير النظر فإن لم ينظر في أمرها نظر الحاكم **وصار كهي:** فيما مر من المناكرة وعدمها والسقوط والبقاء وإنما يفوض له **إن حضر أو كــان غائبا غيبة قريبة كيومين:**والثلاثة لأن القريب يرسل إليه ليقضي أو يرد **لا:** إن كــانت مسافة **أكثر:** مما ذكر **فلها:** النظر في أمرها لأن انتظاره يضر بها ولا موجــب لــنقله لآخر أو إبطاله وقيل ينتظر ويمنع منها ويكون كالمولئ وأجله من الــرفع فتطلق عليه إن لم يقدم فإن قدم في العدة فطلق أضيف طلاقه لطلقة الإيلاء وله الرجعة إن لم يطلق ولا يرتجع قبل قدوم الأجنبي لأنه يمنع من الوطء قبله ولو انقضــت العدة قبل قدومه لم يجز له أن يتزوجها لأنه يمنع منها حتى يقدم الغائب ومــن مــنع وطــئها لا يجوز له أن يتزوجها ولا يعترض بالحائض لأن ما فوق إزارها مباح وهذه ممنوعة جملة ذكره في ضيح .

فــرع: لو فوضت هي امرها لغيرها فالمشهور أن ذلك يجوز إن حضر أو قربت غيبته كيومين فإن بعدت رجع الأمر إليها وقال أصبغ ليس لها أن تحول الأمر إلى غيــرها وإن حضــر ويرجع إليها فتقضي أو ترد ذكره ابن رشد **إلا أن تمكن من نفســها:** فيســقط خيــار الأجنبي ولو لم يعلم كما في المدونة وقال محمد لا يسقط

واختاره اللخمي **أو يغيب حاضر:** فوض له ولم يشهد ببقائه بيده فيسقط ولو قربت غيبته لأن ذلك يدل على اسقاطه فإن اشهد ففي بقائه بيده كما في الموازية عن مالك ويكون كالمولي وأجله من الرفع إن رجي قدومه وإلا فقيل يضرب له وقيل يتلوم له أو ينتقل للزوجة قولان محلهما غيبة بعيدة فإن قربت كتب إليه ليقضي أو يسقط ما بيده **وإن ملك رجلين فليس لأحدهما القضاء:** دون الآخر لأنهما كالوليين في البيع والشراء فلا يقع طلاق من أحدهما وإن أو قع أحدهما البتة والآخر واحدة لزمت طلقة ولو أذنا له في الوطء زال ما بيدهما وإن مات أحدهما فليس للثاني تمليك **إلا أن يكونا رسولين:** فلأحدهما أن يبلغها وليس له أن يقضي بشيء والاستثناء منقطع قال اللخمي **وإن** ملك رجلين أو وكلهما لم يصح أن يقضي احدهما دون الآخر وإن جعلهما رسولين صح تبليغ أحدهما ذكر قبله أنه إن قال للرسول أبلغهما أني طلقتها تكون طالقا في الوقت وإن لم يبلغها بخلاف ما إذا قال أبلغها أني ملكتها أو خيرتها وذكر أنه اختلف في قوله طلق امرأتي فجعله أصبغ تمليكا وابن القاسم توكيلا ولا يقع الطلاق حتى يطلق لأنه جعله بيده ورجحه اللخمي والله تعالى أعلم .

فصل: في الرجعة وهي بفتح الراء والكسر أفصح وهي عود المطلق لمطلقته وعند ابن عرفة رفع الزوج أو الحاكم حرمة الزوجية بطلاقها اهـ ويقال ارتجع وراجع كما في قوله عليه السلام في قصة ابن عمر مره فليراجعها والغالب أن راجع في تزوج من طلقها بائنا لأنه مفاعلة لتوقفه على رضى الزوجين وللرجعة أركان ثلاثة المرتجع والمرتجعة والصيغة وأشار إلى الأولى بقوله **يرتجع من ينكح:** أي من هو أهل النكاح بأن كان بالغا عاقلا فخرج من جن بعد طلاق أو سكر ومن لا طلاق له كالصبي والمجنون لأنه لا يطلق عليه وليه إلا بخلع فيكون بائنا **وإن بكإحرام:** بحج أو عمرة والباء بمعنى في **وعدم إذن سيد:** لأن إذنه في النكاح إذن في توابعه وكذا يرتجع مريض ومفلس وسفيه فهم خمسة يرتجعون .

فرع: سئل أبو محمد عن من تزوج رجعية في العدة ودخل بها فأجاب بأن عقده رجعة ولا مهر لها ويرجع عليها به وأجراه البرزلي على من عوض عن صدقة ظنا أنه يلزمه فعلى هذا لا يرجع ذكره ح **طالقا غير بائن:** بخلع أو طلاق بلغ الغاية أو قبل البناء أو حكم به وتصح الرجعة بين توأمين وله تزوج البائن في عدته إن لم يبلغ الغاية أو يثقلها الحمل لأنها كالمريضة واختلف في الطلاق على ذي عيب هل بائن أو رجعي والذي للخمي أن له الرجعة إن ذهب عيبه في العدة وإلا فلا إن لم ترض الزوجة **في:** عدة **نكاح صحيح:** ومثله فاسد يفوت بالدخول إن طلق بعده قاله اللخمي **حل وطئه:** فخرج وطئه بدبر وكذا وطء سفيه أو عبد تزوج بلا إذن فوطئ وطلق قبل الإجازة قاله التودي وكذا وطء في حيض أو إحرام أو صوم أو اعتكاف خلافا لعبد الملك ووجه قوله أنه وطء زوجة يكمل الصداق فوجب أن يثبت الرجعة وخص اللخمي الخلاف بالحيض والإحرام وصوم رضمان وأما الوطء في صوم تطوع أو اعتكاف غير منذور في الذمة فإن لم يعين فله الرجعة لأن ذلك الصوم والاعتكاف قد بطلَ بأول الملاقاة ولا يجب إمساك بقيته فجاز تماديه في الوطء وأما في رمضان ونذر معين فإنه مخاطب بترك التمادي وأشار للصيغة بقوله **بقول مع نية:** كان القول صريحا أو محتملا فالاول **كرجعت:**

زوجـتي أو ارتجعــتها أو رددتهـا لعصمتي ولو قال رجعت فقط كان محتملا إذ يحـتمل أن يريد رجعت عنها و:المحتمل نحو **أمسكت:** والمعية تفيد ان تاخير النية لا يفيـد إن كثر وإن قل فقولان وسياتي الخلاف في الصريح بلا نية **ونية:** مجردة عن قول وفعل **على الأظهر:** عند ابن رشد قال لأن اللفظ عبارة عما في النفس فإذا نـوى فـي نفســه أنه ارتجعها فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى: وذكر الـلخمي فـي ذلك قولين بناهما على قولي مالك في الطلاق بالنية **وصحح خلافه:** وهـو أن لا رجعـة بالنية كما في الموازية وصححه ابن بشير وعليه فلو نوى ثم أصـابها بلا نية فإن بعد ما بينهما لم يكن رجعة وإن قرب جرى على الخلاف في تقديـم نيـة الطهارة ولو أصاب وهو يرى صحة رجعته بالنية فذلك رجعة محدثة لاقتران فعله بالنية ذكره ح ونحوه للخمي **أو بقول:** صريح بلا نية **ولو هزلا:** فإنه رجعــة **في الظاهر:** فيوخذ بالنفقة والكسوة وترثه إن مات **لا الباطن:** فلا تصح به رجعــته فيمـا بينه وبين الله وإن حكمنا عليه بها بما ظهر من قوله إلا على القول بـلزوم الطـلاق بمجرد القول قال ابن رشد وهو قائم من المدونة إلا أنه بعيد في المعـنى اهـــ وذكر اللخمي انه إن قال راجعتك ثم قال كنت لا عبا ولا بينة على لفظــه ففي المدونة أنه رجعة وبناه على أحد قولي مالك إن هزل النكاح كجده قال وكذلك القول عن سبق اللسان بغير نية فهي على الخلاف في الطلاق بمجرد اللفظ ثم استحسن أن لا رجعة مع عدم النية في قول ولا فعل **لا:** تصح بقول **محتمل بلا نيــة كـأعدت الحل:** إذ يحتمل له أو لغيره **أو رفعت التحريم:** يحتمل عنه أو عن غيره **ولا بفعل دونها:** ولو كان مما لا يحل إلا بعد الرجعة كوطء ومقدماته خلافا لابـن وهب والليث وأما النظر إليها والأكل معها فيجري على اختلاف قول مالك فــي جـواز ذلك قبل الرجعة فعلى منعه يكون رجعة إذا نواها به ولا يكونها على القــول بجوازه ذكره ابن رشد **ولا صداق:** لها بوطئه ذلك وتستبرأ منه ولا يطأها ولا يـرتجع إلا في بقية العدة الأولى فإن تمت قبل الاستبراء لم تحل له ولا لغيره فإن نكح فيه فسخ ولا يتأبد تحريمها على الأصح ومبنى الخلاف كما في ضيح هل الـتحريم لـتعجيل النكاح قبل أجله أو لاختلاط الأنساب ولذلك اختلف فيمن تزوج مبـتوتة في عدتها **وإن استمر:** على الوطء بلا نية رجعة **وانقضت:** عدتها **لحقها طلاقــه:** رعيا لقول ابن وهب فهو كمن طلق في نكاح مختلف فيه وظاهره أنه لو تلذذ بغير الوطء لم يلحقها **على الأصح:** عن ابن عبد السلام تبعا لأبي عمران وقال أبـو محمـد لا يـلحقها إذ قد بانت منه ذكره في ضيح وذكر ب أن كونها بائـنا مـتعين لأمـرين أحدهما أن أبا عمران علل لحوق الطلاق بأنه كمطلق في نكاح مختـلف فيــه وذلك لا يكون الطلاق فيه إلا بائنا والثاني أنها لو لم تكن بائنا للزم إقراره على الرجعة الأولى والمشهور بطلانها فمراعاة قول ابن وهب إنما هي في مجـرد لحـوق الطـلاق لا في تصحيح الرجعة بفعل دون نية وذكر سع أن محل الخـلاف إذا جــاء مستفتيا فلو كانت عليه بينة لحقها اتفاقا **ولا:** تصح **إن لم يعلم دخـول:** أي خلوة إذ لا بد من ثبوتها بشاهدين أو امرأتين **وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق:** وأولى بعده والمبالغة في عدم صحة رجعته لأنها تودي إلى نكاح بلا ولي ولا صداق إلا أن يظهر حمل ولم ينكره فتصح لأن الحمل قاطع للتهمة ذكره فــي ضـيح **وأخـذا:** ما دامت العدة **بإقرارهما:** بالوطء فمن أقر به أخذ بمقتضاه صـدقه الآخر أم لا فلا تتزوج غيره ما دامت في العدة ولا يتزوج هو أختها ولا خامســة وتـلزمه الـنفقة والكسوة والسكنى وكمال الصداق وحرمة بناتها فيلزمه

بإقراره حق لله كمنع أختها والخامسة وحق للزوجة كالنفقة وإنما يلزمه إن صدقته **كدعواه لها:** أي الرجعة **بعدها:** أي العدة في أنه لا تصح رجعته ويوخذ بإقراره في أنها زوجته فيجب لها حقها عليه إن صدقته ولا يمكن منها **إن تماديا على التصديق:** هذا شرط في أخذهما بالإقرار فمن رجع سقطت مواخذته **على الأصوب:** عند عبد الحق كمن ادعت بتاتا فلم تثبته ثم خالعته فلا تتزوجه بعد ذلك قبل زوج إلا أن ترجع عن دعواها ذكره في ضيح وإنما ذكر فيه شرط التمادي في دعوى الرجعة وذكر أن من نزع منهما عن إقراره لم يلزمه اهـ ويصح أن يرجع الشرط لما قبل الكاف وهو أن تصدقه في الوطء قبل الطلاق ولكن إنما يواخذان بما تقدم من إقرارهما ذكره في ضيح **وللمصدقة:** أي في دعواه الرجعة **النفقة:** والكسوة ولا تتزوج غيره بخلاف المكذبة له **ولا تطلق:** عليه **لحقها في الوطء:** لأنه لم يقصد ضررها ولا هي زوجته حكما ولأنها لو رجعت سقط ما لزمها بالإقرار **وله جبرها:** أي المصدقة وجبر سيد أمة أقر بالرجعة **على تجديد عقد بربع دينار:** لأنها في عصمته وإنما منع منها حذرا من نكاح بلا ولي ولا صداق فإن أبى الولي عقدها الحاكم و:لا تصح رجعته **إن أقربه:** أي الوطء **فقط:** دونها **في زيارة:** مع علم خلوة هذا إن زارها **بخلاف:** خلوة **البناء:** أي الاهتداء فله الرجعة بإقراره وكذا إن زارته فقد ذكر ابن رشد أنه حيث يكون القول لها في دعوى الوطء يكون القول له في الرجعة ولم يذكر غيره وذكر اللخمي نحوه عن محمد ثم ذكر عن مالك في المختصر أنه لا رجعة إذا انفرد بدعوى الإصابة وقال إن الأول ظاهر قول ابن القاسم وفي ضيح أنه مفهوم المدونة وزعم عب رجحان الثاني وأنه لا رجعة له إلا أن يقرا معا بالوطء أو يظهر حمل لم ينف بلعان وترجيح الثاني لم يسلمه ب **وفي إبطالها:** أي الرجعة **إن لم تنجز:** بأن علقت بمستقبل كغد في قوله إذا جاء غد ارتجعتك فتبطل قبل غد وبعده لأنها كالنكاح لأجل ولأن الرجعة تفتقر لنية تقارنها **أو:**إنما تبطل **الآن فقط:** وتصح غدا لأنها حق للزوج فله تعليقه ورجحه اللخمي وقاسها على الطلاق فإنه يفتقر لنية وقد أجمعوا على أن ما علقه بدخولها فدخلت بعد سنة لزمه الطلاق اهـ وعلى هذا فلا يتلذذ بها قبل غد وتبطل إن تمت عدتها قبله وعلى الأول لو وطئ في العدة وهو يرى صحة رجعته كان وطئه رجعة محدثة قاله اللخمي **تاويلان:** لقولها لا يكون ذلك رجعة **ولا: تصح إن قال من يغيب:** عن من علق طلاقها بدخول الدار وخاف أن تحنثه بعده **إن دخلت فقد ارتجعتها:** بأن الرجعة إنما تكون بنية بعد الطلاق وإنما لم تصح قبله وصح الطلاق قبل النكاح لأنه حق على الزوج فيوخذ به قبل محله والرجعة حق له فليس له أخذ حقه قبل وجوبه وإنما اختلف في إسقاطه قبل وجوبه .

تنبيه: قرر بهرام المص بمن قال لمطلقة رجعية إن دخلت فقد ارتجعها ووهمه طفى وما لبهرام نحوه قول اللخمي إنه من قال إن طلقت زوجتي فقد ارتجعتها أن ذلك لا يلزم **ك:** الغاء **اختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها:** بأن تقول إن عتقت فقد فارقته أو اخترته فلا يلزمها ذلك إن عتقت خلافا لأصبغ نقله اللخمي **بخلاف ذات الشرط:** أي من علق زوجها تمليكها على نكاحه عليها أو تسريه **تقول إن فعله:** أي الشرط المعلق **زوجي فقد فارقته:** أو اخترته فإنه يلزمها عند مالك وخالف أشهب وسأل عبد الملك مالكا عن الفرق بين الأمة وذات الشرط فقال له أتعرف دار قدامة وهي دار مشهورة كان يلعب فيها بالحمام فهجره عبد الملك سنة

لأنـــه عرض له بعدم التحصيل ذكره س وفرق ابن يونس بأن الأمة إنما يجب لها الخيار بعد عتقها وهو لم يقع فقضاؤها قبل وجوبه لا يلزم كتارك الشفعة قبل البيع وأمـــا ذات الشرط فقد أوجب لها زوجها إن فعل ما كان يملكه فلها أن تقضي قبل أن يفعل كما أن له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعله متى فعل ذكره أبو الحسن .

فـــرع: ذكر اللخمي فيمن قالت متى ملكني زوجي فقد طلقت نفسي أن ذلك لا يلزم لأنها قضت قبل أن يصير إليها سبب ذلك **وصحت رجعته:** إن ادعاها بعد العدة **إن قـــامت بيـــنة على إقراره:** في العدة بالوطء ويصدق أنه نوى به الرجعة **أو**:قامت عـــلى **تصرفه:** أي دخوله عليها كما في ضيح وهذا وما بعده إنما يكون حجة على القول بمنعه قبل الرجعة كما ذكره ابن رشد **ومبيته:** معها **فيها:** أي في العدة وهو راجـــع لإقـــراره وما بعده وأما بينة على إقراره بتصرفه ومبيته دون معاينة فلا تـــنفعه قاله عج وغيره وعطف مبيته بأو يصح قاله عج وفي ضيح عن عياض أن المـــبيت إن كـــان في بيتها أو هي في الدار معه وحدها فهي حجة ولو على القول بجـــواز ذلك اهـــ ولو بات معها ثم بات بعد العدة ولم يدع رجعة لم ترثه ولا تعتد لـــلوفاة ذكر ذلك عج **أو:** أي وكذا تصح **إذا قالت:** عند ارتجاعه **حضت ثالثة فأقام بيـــنة عـــلى قولها قبله:** أي قبل هذا القول **بما يكذبها:** كقولها أمس لم أحض إلا واحـــدة فإن لم تقم بينة فلا رجعة له ولو رجعت لتصديقه كما في ضيح وذكر عج أن الظاهر عدم قبول شهادة النساء في هذه لأن الشهادة على إقرارها على الحيض **أو أشهد برجعتها:** حاضرة **فصمتت ثم قالت كانت:** أي العدة **انقضت:** لأن صمتها حيـــنئذ كالإقـــرار بصحته رجعته فدعواها بعد ذلك تعد ندما فإن لم تصمت وأنكر صـــدقت إن مضـــى زمن يمكن فيه انقضاء العدة **أو**:لم تثبت رجعته فتزوجت ثم **ولدت:** ولدا تاما وهذا القيد بقي على المصّ لدون ستة أشهر من وطء الثاني **ردت:** لـــلأول **برجعـــته:** لتبين صحتها والولد ولده **ولم تحرم على الثاني:** أبدا لأنه وطء ذات زوج لا معـــتدة **وإن لـــم تعـــلم:** المعتدة **بها:** أي برجعته **حتى انقضت:** العدة **وتزوجت أو وطئ الأمة سيدها فكالوليين:** في أنها تفوت بالتلذذ بلا علم وإن لم يكن إلا العقـــد لـــم تفت إلا أن يحضره الأول وفي ضيح أنه لو حضر لتزويجها ودخلت ولـــم يعـــلمها برجعـــته مضت زوجة للثاني اللخمي وليس بالبين لأنه لو رأي رجل زوجـــته تتزوج ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقا **والرجعية كالزوجة:** غير المطلقة فـــي وجـــوب النفقة والكسوة وثبوت الإرث ولزوم إيلاء وطلاق وظهار وتدخل في قـــوله زوجـــاتي طوالـــق **إلا:** أنها تفارقها **في تحريم الاستمتاع:** أي التلذذ بها قبل رجعته لكن لا يحد إن وطئ **والدخول عليها والأكل معها:** ولو كان معها من يتحفظ بهـــا وفيها أنه لا يتلذذ منها بنظر أو غيره ولا ياكل معها ولا يرى شعرها وإن كان يـــريد رجعتها اهـــ ويجوز أن يرى وجهها وكفيها لغير لذة وأن يسكن معها في دار جامعة لهما وللناس وكل منهما في بيت ولو كان أعزب ولا يخلو معها .

تـــنبيه: مـــا ذكـــره سع من جواز أكل المرأة مع الاجنبي نحوه في الموطإ لكن قيد بالمـــتجالة ذكره أبو الحسن وذكر ابن جزي أن المرأة لا تواكل من يمنع النظر إليه إلا لضرورة ولا تواكل عبدها إلا أن يكون وغدا دنيا لا يصح تلذذه بالنساء وصدقت المعـــتدة حـــرة أو أمة في انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما أمكن بأن مضى زمـــن تنقضـــي فيـــه ثلاثة أقراء في غالب النساء وإن خالف عادتها وفيها إن قالت

أسـقطت فذلـك لا يخفى على جيرانها والشأن تصديقها بغير يمين وإن بعد يوم من طلاقها أو أقل ولا نظر إلى الجيران لأنهن مامونات على فروجهن وسئل النساء إن ادعـت ما لا يكون إلا نادرا كشهر فإن كن يحضن ويطهرن كذلك صدقت قاله فيها وروى محمـد لا تصـدق في شهر ونصف ذكره اللخمي وقال ابن العربي إن عادة نسائهم الحيض مرة في كل شهر وقد قلت الأديان فلا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر ذكره أبو الحسن ولا يفيد تكذيبها نفسها في انقضاء عدتها وتعد نادمة ولا يرتجعها .

فـرع: مـن لم تعلم خلوته بزوجته فظهر بها حمل لاعن عنه فإنها تكون محصنة بإقرارها ولو رجعت وقالت ليس الولد منه فالظاهر عند ابن يونس قبول رجوعها فـي نقض الإحصان إن قالت ادعيت الوطء خوف الحد وتحد ولعبد الحميد أنه لو ادعى الـزوج الـوطء وأنكرت فقال أردت بذلك القول إثبات الرجعة كان ذلك له ولسـحنون فيمـن جحدت النكاح ثم أقرت بعد موته أنها لا ترث لأنها لم يثبت لها عقد النكاح ذكر ذلك كله س **ولا:** يفيد صحة رجعته قولها **أنها رأت أول الدم:** قبل تماديه وانقطع قبل القدر المعتبر في العدة وهو يوم أو بعضه وإن كان المذهب أنها تصدق كما قال ابن عرفة فتصديقها لا يفيد صحة رجعته إن عاودها الدم عن قرب وإلا لـم يكن حيضة هذا مفاد ب في جوابه كلام جب الذي تبعه المص واعترضه ابن عرفة وقال إن كلامهما صحيح لأن مرادهما أن قولها انقطع الدم لا يفيد صحة الـرجعة وإن كان مقبولا لا أنهما نفيا قبوله كما توهم ابن عرفة **ولا رؤية النساء لها:** فلم يجده أثر حيض وبانت بقولها الأول إن مضى زمن تحيض فيه النساء فلا تقـبل شهادتهن بعدم الحيض كما في المدونة وليس فيها عدم قبول شهادتهن بعدم الوضـع واستظهر في ضيح أن لا فرق اهـ وفرق التودي بأن الحيض يمكن أن يـرتفع فـلا ترى إلا محلا نقيا والحمل إذا شهدن ببقائه صدقت في أنها كاذبة في وضعه ولا يمكن حدوث حمل بين كلاميها **ولو مات زوجها بعد سنة:** من طلاقها **فقالت لم أحض إلا واحدة:** أو اثنتين **فإن كانت غير مرضع أو مريضة لم تصدق:** لاتهامهـا عـلى أخـذ الإرث بدعوى أمر نادر بخلاف المرضع والمريضة لقلة حيضهما وتصدق المرضع بعد الفطام بسنة ذكره اللخمي وق **إلا إن كانت تظهره:** أي عدم الحيض في حياة المطلق وتكرر ذلك حتى ظهر من قولها قاله عج والذي للخمي أنها إن لم تكن ذكرت ذلك لم تصدق اهـ فمفهومه أنه يكفي ذكر لم يتكرر وأمـا لـو لـم يمت وادعت بعد الطلاق أن عدتها انتقلت إلى سنة فإن كانت بائنا صـدقت لأنهـا مقرة على نفسها في محل لا تهمة فيه وإن كانت رجعية وصدقها الـزوج لزمـته الـنفقة ولم يمكن من رجعتها واختلف إذا كذبها هل تصدق أم لا لاتهامهـا فـي بقاء النفقة ورجاء الرجعة ذكره اللخمي وأما لو ماتت هي بعد مدة عدتهـا المعـتادة فادعى الزوج أنها كانت حاملا فإنه يرثها والبينة على من يريد مـنعه الإرث وأنها لم تكن حاملا أو وضعت أو حاضت ثلاث حيض إلا أن تكون تحولـت عـن منزله إلى أهلها لانقضاء عدتها فذكر ذلك فلا ميراث له منها نقله الـلخمي عن مالك وذكر عج أنه إن ادعى بعد موتها تأخر حيضتها لم يصدق إلا لقريـنة وإن ادعى حمـلها وعدم وضعها صدق **وحلفت إن ادعت ذلك في كستة أشـهر:** ونحوها وإن غير مرضع ولا مريضة ولا ذكرت ذلك قبل موته **لا تحلف فـي كالاربعة الاشهر وعشر ليال:** والأحسن حذف أشهر كما في بعض النسخ لأن الكـاف تغني عنه **ونـدب الإشهاد:** على الرجعة كما لعبد الوهاب وابن رشد وقيل

يجـب ومن أوجبه لم يشترطه لصحة الرجعة وإنما هو فرض يأثم من تركه وإنما يطـلب عـلى أنـه ندب أو واجب لتحصين الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام الـنكاح كالإرث ولحوق النسب ذكره ابن رشد وفي ضيح عن ابن محرز أن مراد القائل بوجوبه أن الرجعة لا تثبت إلا بالبينة وعليه فلا خلاف فيكون الندب راجعا إلى المقارنـة للرجعة اهـ وذكر ح عن ابن رشد أنه يندب إعلام الزوجة بالرجعة **و أصابت مـن منعت:** نفسها من زوجها **له:** أي للاشهاد قاله مالك فيها **وشهادة السـيد:** برجعة أمته **كالعدم:** فلا تثبت بها لاتهامه في ذلك وكذا كل ولي ولو معه غيره **وندبت المتعة:** وهي ما يعطيه الزوج للمطلقة جبرا لألم الفراق ولو عبدا لأن الإذن فـي النكاح إذن في توابعه واستظهر ابن سعدون أنها شرع غير معلل بدليل أنهـا إن مـاتت الرجعية في العدة دفعت لورثتها نقله ب ولا حد لها بل **على قدر حالـه:** من اليسر وعدمه لقوله تعالى: على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تجب لأن على للوجوب ورد بأن ذلك قارنه ما يدل على أن المراد الندب وهو أنه يخـص المحسنين ولا يعلم المحسن من غيره إلا الله فلما علق تعالى: المتعة بصفة لا يعلمها غيره دل ذلك على أنه لم يوجب الحكم بها على الحكام وأيضا فإنها غير مقـدرة والواجـب لا يكون إلا مقدرا **بعد العدة للرجعة:** لأنها ما دامت في العدة تـرجو الـرجعة وقال أبو عمران إنه إن نوى رجعتها لم يمتعها وإن نوى عدمها مـتَّعَها وإن لـم تتم العدة ثم إن بدا له مراجعتها لم يرجع بالمتعة ذكره أبو الحسن وقيل يرجع بها وأما البائن فتعطى بأثر طلاقها وقيل بعد العدة أو ورثتها إن ماتت قـبل أن يمتّعها لأنها حق لها يورث عنها وهذا قول ابن القاسم وقيل لا شيء لهم لأن المـراد بذلك عينها تسلية لها ذكره ابن رشد وأما إن مات الزوج قبل أن يمتع فـلا توخذ من ماله إذ ليست بدين ثابت وكذا تسقط إن متعها ومات قبل أن تقبض لأنها هبة لم تقبض وليس بحق ثابت .

فرع: لو تزوجها بعد طلاق بائن قبل ان يمتعها فالمنصوص أن لها المتعة قاله ابن بشير وضعف استقراء اللخمي من إطلاقهم ان لا متعة لها ككل مطلقة حرة أو امة مسـلمة أو كـتابية لقوله تعالى: وللمطلقات متاع بالمعروف فهو عام سواء طلقها الـزوج أو طلقت عليه بسببه كالمولي وغائب طلق عليه بشرط جعله لها ذكره أبو الحسن **في نكاح لازم:** ولو لفواته بالدخول بعد فساده بخلاف ما يفسخ أبدا إذا طلق فيـه قـبل فسخه **لا:** متعة **في فسخ:** قبل البناء أو بعده فسخ لفساد أو غيره كفسخ الولـي والسـيد مـا عقد دون إذنهما وكذا ما فسخ بعد صحته لأمر طرأ لا سبب للزوج فيه كردتها ورضاع لم يامر به الزوج فإن أمر به متعها قاله اللخمي **كلعان:** إذ ليس بطلاق ولأنه يورث بغضا لا تجبره المتعة **وملك أحد الزوجين للآخر:** لأنه فـراق بـلا طلاق ولأنه إن اشترته فالفراق من قبلها وإن اشتراها فقد حازها ولا فـراق وإن اشترى بعضها متعها قاله اللخمي ووجهه إن ملك البعض يمنع الوطء إلا مـن اختلعت بعوض دفعته وكذا إن دفعه غيرها برضاها وإلا متعت قاله عج ويفيـده قول ابن رشد أن المختلعة والمبارية والمصالحة لا متاع لهن باتفاق لأنهن رغبن في فراق أزواجهن **أو فرض لها صداق:** ابتداء أو بعد تفويض **وطلقت قبل البـناء:** لأنهـا أخـذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها لم تمس فإن لم يفرض لها مـتعت ومختارة لعتقها تحت عبد وأما حرة اختارت الفراق لتزويج أمة عليها فلها المتعة لأن الفراق بسبب الزوج وأما المعتقة فلا سبب له في فراقها **أو لعيبه:** لأن

القـراق مـن قبـلها وكذا من فارقها لعيبها لأنها غارة إلا أن يكون بها عيب فلها المتعة قاله عب وأقره ب **ومخيرة ومملكة:** لاختيارهما الطلاق وقيل يمتعان رواه ابـن وهب عن مالك وصححه اللخمي لأن أصل الطلاق منه ووجهه ابن رشد بأن الـزوج هو الذي جعل ذلك إليها وغرضها الفراق ولعلها تحتشم من خياره فتختار نفسـها وهي كارهة لذلك والحاصل كما لابن بشير أن كل طلاق بسبب الزوج ولا خيار لها أمر فيه بالمتعة وكل طلاق بسبب فلا متعة فيه **كمختلعة:** وملاعنة وكذلك مـا لا سـبب فيـه لأحدهما بل فسخ جبرا وما كان مبدأه من الزوج وتمامه منها كمخيرة فقولان والمشهور نفي المتعة وبالله تعالى: التوفيق .

باب: في الإيلاء وهو لغة الحلف يقال ءالى وائتلي وتألى قال النابغة :

فآليت لا ءاتيك إن كنت مجرما ولا أبتغي جارا سواك مجاورا

وفـي القـرءان: ولا ياتل أولوا الفضل منكم والسعة والمستعمل في الفقه ءالى وهـو شرعا اليمين على ترك وطء الزوجة وهو قول المص **الإيلاء يمين مسلم:** ولـو عـبدا لا كافرا كما ياتي سواء حلف بالله أو بالتزام طلاق أو عتق أو طاعة كصـوم وصدقة وحج وقيل لا يكون موليا إلا من حلف بالله وهو مذهب الشافعي وينعقد الإيلاء من الأخرس بالإشارة ومن العجمي بلسانه كما في الكافي وغيره.

فـرع: من قال علي نذر أن لا أطأك بإضافة نذر لما بعده فهو مول اتفاقا عند ابن القاسم وقال يحيي بن عمر ليس بمول لأنه نذر معصية ذكره اللخمي فإن لم يضف نـذرا بـل نونه فهو مول لأنه نذر مبهم لا نذر معصية كما توهم عج **مكلف:** ولو سـفيها أو سـكر بحـرام إلا صبي ومجنون ولو ءالى صحيحا ثم جن فقال أصبغ يوكـل الإمام من ينظر في امره فيفعل ما رءاه من تكفيره عنه أو طلاق عليه قال وإن وطئ في حال جنون كان وطئه فيئة ويكفر عنه وليه ذكره اللخمي وذكر عن أبـي محمد أن وطئه حال جنونه يسقط حقها في الوطء ولا يحنث به كما لو طلق حينـئذ لأنـه غير مخاطب بالشرع ولو لم يطأ لم يكن لها في ذلك وقف لأن ذلك ليـس امتـناعا مـنه لأجل اليمين وكما لو لم يكن لها مقال إذا قطع ذكره فهو في المجـنون أبيـن لأنه إذا لم يصب الآن أصاب بعد **يتصور:** أي يمكن **وقاعه:** أي وطـئه فـلا يصـح إيلاء مجنون ولا عنين وشيخ فان وخالف في المجبوب لأنها تستمتع منه بالمضاجعة والمباشرة قال أبو محمد وكذلك العنين والمحصور فلها أن تقـوم بالفـراق ويكـون فيهـا الأجل أو سع ممن يمكن وطئه ذكره اللخمي **وإن مريضـا:** ولـو عجز عن الوطء خلافا لبعضهم لأنه يطأ في المئال وهذا إن قصد الضـرر كما ذكر اللخمي وإلا فلا ففي المقدمات أن الحالف لا يكون موليا إلا أن يحـلف حال غضبه إرادة للضرر فإن لم يكن كذلك وأراد الإصلاح كمن حلف لا يطأ امرأته حتى تفطم ولدها وحتى يبرأ من مرضه لم يكن موليا خلافا لأبي حنيفة والشافعي وذكر اللخمي ان اليمين إذا كانت إرادة إصلاح لا ضرر فلا إيلاء كمن حـلف لإصلاح بدنه لضرر ذلك أو كان ضعيف البنية وضرب أجلا ورأى أن فيه صلاحه لم تطلق عليه وإن جاوز الأربعة الأشهر **يمنع:** بمثناة تحتية أو فوقية لأن اليميـن يذكر وتؤنث وفي نسخة بياء جر بمعنى على **وطء زوجة:** فلا يلزم إيلاء السـيد مـن أمته لكن يمنع من الضرر بها فإن كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة لم يدخـل بها لم يوجل حتى تطيق الصغيرة وتدعو الكبيرة للبناء بعد مضي ما يتجهز

إن بـه ذكـره اللخمي **وإن تعليقا:** كقوله أنت طالق إن لم أفعل كذا أو لأفعلن كذا ففيهـا أنه يضرب له أجل الإيلاء ويصح كونه للمبالغة في يمين وفي منع وطء أو فـي زوجة لأن كلا منهما يكون معلقا فتعليق منع الوطء كقوله والله لا أطأك سنة إن دخـلت الدار وتعليق الزوجة كأن تزوجتك فبالله لا أطأك ولو قال لأجنبية والله لا أطـأك وأنت على كظهر امي ثم نكحها لزمه الإيلاء من يوم تزوجها ولم يلزمه الظهـار إلا أن يقـول إن تزوجت والفرق أنها حال الظهار محرمة كظهر امه فلم يـزده نطقه شيئا حيث لم يعلقه على تزويجها بخلاف الإيلاء فإنه حلف على ترك الـوطء فمتى وجد سببه كان حانثا ذكره اللخمي ولو قال لها والله لا أطأك سنة ثم نكحهـا قبل مضي ثمانية أشهر صار موليا ذكره ق **غير المرضعة:** وأما المرضع فـلا إيـلاء فيها خلافا لأصبغ واللخمي إن لم يقصد ضررا بل قصد مصلحة ولده أو لا قصـد له لأن إصلاح الولد إصلاح لها سواء قال لا أطأك حتى تفطمي أو في الحولين أو مدة الرضاع إلا أن يموت الولد أو يوجد من يرضعه وقد بقي من المدة اكـثر من أربعة أشهر فيلزمه الإيلاء من يومه لأنه إنما تحقق قصده الضرر الآن لامتـناعه منها بلا عذر وفي ضيح أنه إن حلف بطلاقها البتة لا يطأها حتى تفطم فمـات الولـد حلت له ولا حنث عليه إن قصد إصلاح ولده وإن قصد أن لايمسها حولين فهو مول وتطلق إذا وقفه الإمام بعد الأجل إذ لا يصح أن يفيء بالوطء لأن يمينه بالبتة **وإن رجعية:** لأنها زوجة حكما ولاحتمال أنه ارتجع وكتم وبهذا يجاب اعـتراض الـلخمي بأنها لا حق لها في الوطء فكيف يجبر على الرجعة ليطأ أو يطـلق عليه طلقة أخرى **أكثر من أربعة أشهر:** ولو بيوم أو أطلق اليمين من غير مـدة وقوله أكثر ظرف للمنع لأن ذلك غاية صبر النساء أو قيل إنه مول بالأربعة وهـو مذهـب أبـي حنيفة وروى عن مالك ومبنى الخلاف هل طلبت الفيئة بعد الأربعـة أو فيها وحجة المذهب قوله تعالى: ﴿فإن فاؤوا﴾ لأن الفاء تفيد تاخير ما بعدها عما قبلها وإن الشرطية تصير ما بعدها مستقبلا **أو:** أكثر من **شهرين للعبد:** لأن الإيلاء يؤول للطلاق وهو مشطر وقيل إنه كالحر وروى عن مالك وذكره عبد الوهـاب عن أبي حنيفة والشافعي فلا حكم لإيلاء حر لم يزد على أربعة للحر أو شهرين للعبد والفيئة تطلب كما ياتي بمضي أربعة للحر وشهرين للعبد فأجلها غير الأجـل المحـلوف على الترك فيه **ولا ينتقل:** إلى أجل الحر **بعتقه بعده:** أي بعد ضـرب أجله لأن المعتبر زمن الضرب فلو عتق قبل ضربه لا ينتقل فقد ذكر أبو الحسـن أنه إن سبق الرفع العتق فأجله شهران وإن سبقه العتق فأجله أربعة **ك:** قوله لرجعية **والله لا أراجعك:** فهو مول إن تم الأجل في العدة فإن لم يرتجع طلقت عـليه طـلقة أخرى وتبقى على عدتها وتحل بتمامها وإن قل ما بقي منها كيوم أو سـاعة قاله س **أو لا أطـأك حتى تسأليني:** ونصبه بحذف النون بعد ياء المخاطبة وكذا قوله **أو تاتيني:** لشدة معرة ذلك على النساء وليس رفعها للحاكم سؤالا يبر به ولا يـلزمها أن تاتيه لأن النبي عليه السلام كان ياتي ازواجه في بيوتهن وينحل إيلاؤه إن وطئ بعد أن سألته أو أتته ولو قال إلا أن تاتيني إذا دعوتك فليس بمول لخبر إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تاته فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى تصـبح قاله اللخمي **أو:** حلف **لا التقي معها:** إذ لا يصح الوطء إلا باللقاء وذكر عـج أنـه إن قصد نفي الالتقاء بمكان معين فليس بمول ويدين إلا أن تقـوم عليه بينة اهـ وظاهر كلام عبد الحق أنه يقبل قصد موضع معين مطلقا اهـ ونحوه في الكـافي والذي للخمي أنه إما أن يريد أن لا يتلقيا في فراش أو في بيت أو في دار

أو تحـــت ســـقيفة وأي ذلك نوى كان به موليا أو قال ما يلزم منه نفي الوطء شرعا نحو **لا أغتسل من جنابة:** لأنه إن وطئ لزمته يمين فلم يقدر على الوطء إلا بكفارة وقـــال الـــلخمي انـــه يحـــتمل أن يريد أنه يحنث بالإصابة لأن قصده باليمين أن لا يصـــيبها ويحتمل أن لا حنث إلا بالغسل لأنه الوجه الذي علق الحنث به وفي ضيح أنه على الأول فالأجل من يوم حلفه وعلى الثاني فمن يوم الرفع على المشهور لأنه لـــم يحلف على ترك الوطء وإنما تركه خوفا من لزوم اليمين له **أو:** على الوطء بما فيـــه مشقة نحو **لا أطأك حتى أخرج من البلد إذا تكلفه:** أي الخروج بأن كانت عليه فيـــه كلفة لقلة حاله أو كثرة متاعه فإن لم تكلفه فليس بمول إلا أنه لا يمهل بل يومر بـــالوطء **أو:** لا أطأك **في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها:** أي الدار **له:** للوطء لمعـــرة تلحق أحدهما في ذلك وإن حسن خروجها لم يكن موليا وبهذا قيد اللخمي قول ابن القاسم إنه ليس بمول لإمكان أن يطأها في غيرها ذكره في ضيح.

تنـــبيه: لو قال في الأجل أردت وطئها بقدمي فإن وطئها صدق ودين في الكفارة ذكـــره س وانظره مع قول اللخمي انه إن قال أردت أن لا أطها لم يقبل قوله **وإن لـــم أطأك فأنت طالق:** ظاهره أنه مول بمجرد قوله وليس كذلك لأن بره في وطئها كمـــا مـــر فـــإن وقف عنها كان موليا عند مالك لا عند ابن القاسم وقال ح إنه لا يصـــدق حد الإيلاء على هذه الصورة لأن يمينه لا تمنع من الوطء **أو إن وطئتك:** فـــأنتِ طـــالق **و:** إن وطئها[227] **و نوى ببقية وطئه الرجعة:** فتحل له لانها تطلق بـــاول الملاقـــات ولذا قال عبد الملك ان اراد ان يطأ على ان ينوي بما زاد على الـــتقاء الخـــتانين رجعـــة مكن منه وإلا منع نقله ق وبه يرد قول عب إنه يباح له وطـــئها سواء نوى ببقية وطئه الرجعة أم لا وقد انتقده ب **وإن:** كانت **غير مدخول بهـــا:** لأنها بأول الملاقاة تكون مدخولا بها وبه يلغز فيقال وطء حرمت المرأة به وحـــلت به وما ذكره المص محله بعد الأجل ففي المقدمات أنه إن حلف بما دون الـــثلاث فـــي المـــولى منها وقف إذا حل الأجل وقيل له فئ على أن ينوي بباقي مصـــابه الـــرجعة وإن لم تكن مدخولا بها لأنها تصير مدخولا بها بالتقاء الختانين فـــإن أبى من ذلك طلق عليه اهـــ وهذا يفيد أن وطئه مباح فليس كلام المص مبنيا على القول بأن الرجعة تحل مع وطء لا يباح كما زعم عج وقول ابن رشد بالتقاء الخـــتانين يفيد أن المراد تغييب كل الحشفة لا بعضها لأنه لا يحصل به دخول ولا يسمى وطئا حتى يحصل به الحنث بالبعض وبهذا يجاب الإشكال الذي أورده عب وهـــو أنه إن أريد كل الحشفة أشكل بالتحنيث بالبعض فتكون بائنا ولو نوى ببقيته الـــرجعة وبيان الجواب أن بعضها ليس وطـــئا فلا حنث به وسياتي أن مذهب ابن القاسم فيمن ءالى بالبتة أنه يمكنه وطء تام ولا يحنث إلا به **وفي تعجيل الطلاق إن حـــلف بالثلاث:** لا يطأها بناء على أنه غير مول **وهو الأحسن:** عند سحنون وهل يعجـــل الأن أو حـــتى ترفعه إلى السلطان قولان الأول لمطرف ووجهه أنه حانث بمجرد يمينه كمن حلف على ما لا يمكنه كمس السماء فيلزمه الثلاث ووجه الثاني أنـــه لـــم يحنث إذا لم يفعل ما حلف عليه لكن تطلق عليه واحدة بالضرر ويحتمل بالـــثلاث قاله أبو الحسن **أو ضرب الأجل:** أي أجل الإيلاء إذ لعلها تصير معه بلا وطء **قـــولان:** مبناهما هل هو مول أم لا قاله ابن رشد **وفيهـــا ولا يمكن منها:** إذا

[227] هكذا في الاصول: وطئها ونوى، والصواب زيادة واو فاصلة بين نوى وما قبلها،كما أثبت، والله اعلم.

حل الأجل وذكر ابن رشد في ذلك أربعة أقوال قيل يطلق عليه ولا يمكن من الفيئ لأنها تبين بالتقاء الختانين فيحرم النزع وقيل إن لم يرد الفيء طلق عليه وإن أراد مكن من التقاء الختانين فقط ويكون النزع فيئة أو كمن طلق ثلاثا في تلك الحال وقيل يمكن من جميع لذته حتى يفتر أو ينزل ولا ينزل فيها ليلا يكون الولد ولد زنى قاله أصبغ وقيل يمكن من وطء كامل إذ لا يقع إلا بتمامه وهو لابن القاسم **كالظهار:** فإن قال إن وطئتك فأنت علي كظهر امي فإنه اختلف هل يكون به موليا وفي تمكينه منها الأقوال المتقدمة فيمن ءالى بالثلاث كما يفيده ابن رشد وأبو الحسن وبهذا يعلم ما في قول جب يمكن منها اتفاقا وأما قول ابن القاسم فإن وطئ سقط عنه الإيلاء فلا يدل على تمكينه من الوطء وإنما قال فإن وطئها كأنه فعل ذلك ولم يبح له قاله ابن محرز **لا:** يمين **كافر:** خلافا للشافعي محتجا بعموم قوله تعالى:﴿للذين يولون من نسائهم﴾ وأجيب بأن ذلك يمنعه قوله فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم إذ لا يغفر للكافر بالفيئة **وإن أسلم:** بعد حلفه لأن إسلامه يسقط عنه يمينه كما أن طلاقه لا يلزمه **إلا أن يتحاكموا إلينا:** راضين بحكمنا فيحكم عليهم به **ولا:** إن لم يلزم منع وطئه **كحلفه لأهجرنها أو لا كلمتها:** وهو يصيبها فليس بمول عند مالك لكنه من الضرر الذي للزوجة أن تقوم بالطلاق لأجله إلا أنه يفارق الإيلاء في الأجل فيطلق على هذ إذا تبين الضرر وكان ذلك قبل أجل الإيلاء أو بعده قاله اللخمي وذكر أن النكاح يتضمن حقوقا للزوجة وهي الإصابةُ والنفقة والكسوة وحسن العشرة ولها أن تقوم بالفراق إذا لم يوف بأحدهما بعد الإعذار إليه إذا كان ممن يرجى ذلك منه وإذا لم يرج طلق عليه إلا أن تكون عالمة حين العقد لعجزه عن الإصابة أو النفقة أو الكسوة فلا يكون لها أن تقوم بالفراق اهـ وانظر هل مثل ذلك من علمت سوء العشرة **أو:** لم يعم الزمن كحلفه **لا وطئتها ليلا أو:** لا وطئتها **نهارا:** لإبقائه أحدهما **واجتهد وطلق في:** المسائل الآتية وهي حلفه **لأعزلن:** عنها مائي فليس بمول لأنه يطأ لكن في عزله ضررا لأن الإنزال من حقها فلا يجوز له العزل إلا بإذنها أو **لا أبيت:** معها لما في ذلك من المعرة عليها والوحشة ونسخة لا ابيتن بنون التوكيد منقودة لان توكيد فعل منفي بلا قليل وإما لو حلف لا يبيت معها في فراش وهو يبيت معها في دار فلم تطلق عليه ذكره سع أو **ترك الوطء ضررا:** مفعول له وعامله ترك ففيها ان من ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء عليه لم يترك إما وطء أو طلق عليه **وإن غائبا:** وكتب عمر بن عبد العزيز إلى قوم بخراسان كما في المدونة ولا تطلق عليه قبل الكتب فإن لم يبلغه طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في ذلك **أو:** لم يقصد ضررا بل **سرمد العبادة:** أي أدامها فلها أن تقوم بحقها فيقال له إما وطئت أو طلقت قاله مالك فيها وقال اللخمي إن قوله هذا أصل في كل من ترك الإصابة غير مضار لأن ذلك لا يسقط حقها في ذلك من القيام بالفراق وإن لم يقدر على الإصابة لأنه قطع ذكره أو لعلة نزلت به ففي ذلك قولان وإن تعمد قطع ذكره أو شرب دواء ليقطع منه شهوة النساء أو شربه لعلة له وهو عالم أنه يذهب ذلك أو شاك كان لها الفراق اتفاقا وإن حبسه سلطان ليحول بينه وبين زوجته أو ليغرمه مالا وهو قادر عليه أو غير قادر لم يفرق بينهما وإن طال حبسه إلا أن يقل المال اهـ من تبصرته **بلا:** ضرب **أجل:** أي أجل الإيلاء بل يجتهد الإمام في الطلاق فورا أو بعد تلوم وذكر المتيطي أن الغائب إن كتب إليه وأبى أن يقدم تلوم له بالسنتين والثلاث **على الأصح:** في الفروع الأربعة ومقابله أنه كالمولي وأجله

مـــن الرفع وعليه جب وفي ضيح في باب التنازع أن المشهور فيمن ترك زوجته بـــلا يمين تطليقها عليه بلا ضرب أجل **ولا إن لم يلزمه بيمينه حكم:** إذ لا يمنعه مـــن الوطء سواء كان ذلك لحجر فيها أو **لا ككل مملوك أملكه حر:** إن وطئتك أو لأنه التزم ما لا يلزمه كعلي المشي إلى السوق إن وطئتك **أو خص بلدا:** ككل عبد ملكته من مصر **قبل ملكه منها:** فليس موليا على المشهور فإذا ملك منها فهو مول إلا أن يطأ قبل ذلك فيسقط إيلاؤه ويعتق عليه ما يملكه منها بلا خلاف قاله اللخمي ومـــا كان يملكه منها حين يمينه لم يلزمه في شيء إلا إذا خرج عن ملكه بعد ذلك قالـــه عج أو أبقى للوطء زمنا كقوله **لا أطأك في هذه السنة إلا مرتين:** لأنه يترك وطـــئها أربعة أشهر ثم يطأها ثم يتركه أربعة ثم يطأ فلا يبقى إلا أربعة وهي أقل مـــن أمد الإيلاء **أو:** إلا **مرة:** فلا يكون موليا في هذه والتى قبلها **حتى يطأ:** مرتين أو مـــرة **وتبقى المدة:** المعتبرة في الإيلاء وهي كما مر ما زاد على أربعة أشهر لـــلحر وشهران للعبد فيكون حيئنذ موليا وأما قبل الوطء فليس بمول خلافا لأصبغ لأنـــه لم يمنع من الوطء بيمين بل يطالب به فإن وطء نظر فيما بقي من المدة فإن لـــم يطأ طلق عليه إن كان مضارا **ولا إن حلف:** الحر **على أربعة أشهر:** أو العبد على شهرين لأن ذلك أقل من أمد الإيلاء على المشهور **أو إن وطئتك فعلي صوم هـــذه الأربعـــة:** **أو** عين شهرا دونه ثلاثة فأقل كقوله في رمضان إن وطئتك فعلي صوم المحرم فإن عين شهرا دونه أربعة كصفر فهو مول وكأنه قال لا اطأك حتى يـــتم صـــفر وأما إن حلف بصوم زمن لم يعينه ولو يوما فهو مول **نعم إن وطء:** أثـــناء المدة الناقصة عن الأجل **صام بقيتها:** وكذا إن وطئ قبل الشهر المعين فإنه يصـــومه فإن لم يطأ إلا بعد الأشهر أو الشهر المعين فلا صوم عليه **والأجل:** الذي يضرب للمولي فيوقف بعده وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه من اليمين ولـــو لـــم يكن رفع فإن تم قبل الرفع لم يستأنف وإن لم يتم حسب ما بقي منه **إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء:** سواء صرح بمدة كلا أطأك خمسة أشهر أو مدة حياتي أو حياتك أو أطلق كلا أطأك ولم يسم مدة **لا إن احتملت مدة يمينه أقل:** مـــن المدة نحو لا أطأك حتى يقدم زيد أو يموت وهذا كالاستثناء مما قبله وتبع فيه المـــص جـــب مع أنه اعترضه في ضيح بأن ظاهرها أن الأجل في هذا من يوم اليميـــن وكـــذا قال ابن عرفة إن الأجل في لا أطأك حتى يقدم زيد من يوم الحلف ونسبه للمدونة نقله ق والذي فيها أنه مول أي لأنه يحتمل أن يقدم قبل أربعة أشهر وأن لا يقـــدم فيشبه من حلف أن لا يطأ أبدا قاله أبو الحسن وذكر عن عياض أنه يدخل عليه الإيلاء من يوم حلف ونحوه ما في الكافي أن أجل المولي من يوم حلف **أو حـــلف على حنث:** كأنت طالق إن لم أفعل أو لأفعلن ولو هنا للتقسيم لا بمعنى الـــواو كما زعم عب **فمن يوم الرفع والحكم:** وذكر الحكم يكفي لأنه يستلزم الرفع وقـــد قـــال في التلقين أن من حلف على ما يمنع الوطء إلا بعد بره فأجله من يوم الحكـــم اهـــ واقتصر ابن رشد على ذكر الرفع **وهل المظاهر:** إذا لم يعلق ظهاره على الوطء وإلا لم يطالب بالفيئة وإنما يطلب منه الطلاق إن لم ترض بالبقاء معه بلا وطء فإن نجز أو وطئ سقط إيلاؤه ولزمته الكفارة **إن قدر على التكفير:** وهو فيئة في حقه **فامتنع:** منه فإنه يلزمه الإيلاء لأنه مضار وإن عجز لم يلزمه وليكف عـــنها حتى يقدر وقيده اللخمي بعجز طرأ بعد ظهاره فإن طال فلها أن تقوم بحقها إمـــا لو ظاهر وهو عاجز فهو مضار واختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر لأجل الإيـــلاء لعلها يحدث لها رأي بترك القيام **كالاول:** وهو من حلف على ترك الوطء

فأجلـه من يوم ظاهر **وعليه اختصرت:** المدونة كما للبرادعي وغيره أو **كالثاني:** فأجلـه من يوم الرفع **وهو الأرجح:** لأنه لم يحلف على ترك الوطء ولكنه مثل من حلف بالطلاق ليفعلن كذا وهو قادر على فعله فيمنع من الوطء لأنه في يمينه على حـنث ذكره أبو الحسن أو **من:** يوم **تبين الضرر:** وهو امتناعه **وعليه تأولت:** كما لـبعض القرويين **أقوال:** ثلاثة **كالعبد:** المظاهر **لا يريد الفيئة:** بتكفيره بصوم مع قدرتـه عليه فإن لم يقدر لم يلزمه إيلاء كما في الموطأ لأن مدة صومه كأجله فلو أفطـر لتم اجله قبل صومه أو **يمنع الصوم:** أي يمنعه السيد **بوجه جائز:** كضرره بخدمـته أو اخراجه فانه مضار خلافا لاصبغ لأنه أدخله على نفسه أما لو وضعه بوجـه لا يجـوز فان الحاكم يمنعه منه ووجه الشبه أنه تجري الأقوال الثلاثة في مبدأ أجله **وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه:** إن وطء سواء زال بموت أو عـتق أو بيع أو هبة وكذا مال معين حلف بصدقته وموت زوجة حلف بطلاقها **إلا أن يعـود:** مـلكه **بغير إرث:** وكانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن بقي منه أكثر من أربعـة أشهر فيعود إيلاؤه خلافا لابن بكير مطلقا ولأشهب فيما باعه الحاكم لفلس فـإن عاد بإرث لم يعد إيلاؤه إذ لا تهمة فيه وكذا شراؤه بعد رد غرمائه لعتقه ولا يعـتق بعتقه السابق فلو عاد بعضه بإرث وبعضه بغيره أو اشترى بعضه وبعضه لغيـره لعاد الإيلاء لبقاء اليمين في بعضه فمتى وطء عتق عليه كله ويقوم عليه ما لشريكه كما في ضيح وغيره **كالطلاق القاصر عن الغاية:** أي الثلاث **في المحلوف بهـا:** فإنه يعود الإيلاء الذي انحل ببينونتها إن تزوجها بعد ذلك فإن بلغ الغاية لم يعـد بـتزوجها بعـد زوج لزوال ذلك الملك الذي حلف به **لا: محلوف لها:** وهي المـولى منها فاللام بمعنى على فإنه يعود إيلاؤه منها متى تزوجها ولو بعد ثلاث إن بقـي الملك المحلوف به فقولها لا لها وما قبله راجعان لمفهوم القاصر أي فإن بـلغها لم يعد في المحلوف بها لا عليها فلو قال زينب طالق إن وطئت عزة انحل إيلاؤه إن بانت زينب ويعود إن عادت له إلا أن يبتها فتزوجها بعد زوج وأما عزة المـولى مـنها فمـتى تزوجها ولو بعد ثلاث وزينب عنده عاد موليا ما بقي من عصـمة زيـنب الأولى شيء كما في إيلاء المدونة ولا يعارضه قولها في أيمان الطلاق أن من قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق[228] تسقط يمينه بطلاق المخاطبة ثلاثا انتهى لأن الإيلاء يلزم في الأجنبية ولا يزول بخلاف الطلاق نقله س عن ابن عـرفة **وبتعجيل الحنث:** أي مقتضاه وهو ما يوجبه ففيه حذف مضاف إن كان ما يجـزئ قـبل الحنث كإبانة معينة حلف بطلاقها وعتق معين حلف به وصوم زمن معيـن حلف به **وبتكفير ما:** يقبل أنه **يكفر:** قبل الحنث على المشهور كاليمين بالله ونذر مبهم خلافا لأشهب قائلا إنه يتهم بقصد يمين أخرى **وإلا:** ينحل إيلاؤه بوجه ممـا ذكر **فلها:** أي للزوجة إن أطاقت ولو سفيهة أو مجنونة ولا كلام لولي من لم تقـم منهما **ولسيدها:** إن لم تقم لحقه في الولد فلو كانت حاملا أو لا تحيض لصغر أو كبر لم يكن له حق **إن لم يمنع وطئها:** لمانع عقلي كرتق أو عادي كمرض أو شـرعي كحيض وإحرام فإن امتنع ففيئته بالوعد كما ياتي فيمن له عذر ويمينه بما لا يجزئ قبل الحنث فإن أبى أن يعد بالوطء طلق عليه كما في ضيح **المطالبة بعد الأجـل:** لا قبله على المشهور **بالفيئة وهي:** لغة الرجوع وشرعا **تغييب الحشفة:** كلها غير ملفوفة بما يمنع كمال اللذة **فـي القبل:** لا في الدبر **وافتضاض البكر:** فلا يكفـي تغييـبها دون افتضاض كالعذراء وهي التي عذرتها للداخل وهذا في غير

---

[228] في خـ 1: حرام

المظاهـــر فإن فيئته التكفير كما مر وغير من له عذر فإن فيئته الوعد كما ياتي **إن حـــل:** التغييب فإن حرم لحيض أو صوم لم ينحل إيلاؤه مع حنثه بل يطالب بالفيئة فالحـــنث يحـــل اليميـــن وقد لا يحل الإيلاء أي حكمه من المطالبة **ولو:** غيبها **مع جنون:** في زوج أو زوجة كما يفيده تنكيره ولأنها لها المطالبة وإن لم تقم فلا كلام لوليهـــا كمـــا مر وقال د إن وطء المجنونة لا يحل الإيلاء وإن حنث به وتبعه خع وأما وطء المجنون ففيئة عند أصبغ ومحمد ووجهه ابن رشد بأنها تنال به من اللذة ما تناله بوطئه صحيحا وخالف جب فيه وفي المكره وقد ذكر اللخمي أنه إن وطي ثـــم صـــح استؤنف له الأجل من يوم صح وقاس المص المكره على المجنون في كـــون وطئه فيئة وقال بل هو أولى لأنه اختلف في حد الزاني المكره ولم يختلف في عدم حد المجنون وتبعه بهرام في شامله وسلمه ب .

تنـــبيه: اختلف في حنث المجنون فحنثه أصبغ وقال أبو محمد لا يحنث لأنه غير مخـــاطب بالشرع ووجهه ابن رشد بأن فعله حينئذ كلا فعل لقوله عليه السلام رفع القـــلم عن ثلاثة وعد منهم المجنون اهـــ ويرد عليه أنه يلزم مثله في الناسي لقوله عـــليه الســـلام رفـــع عن أمتي الخطأ والنسيان وقد قالوا إنه يحنث بالنسيان والله تعـــالى: أعـــلم **لا تحصل** فيئة **بوطء بين الفخذين:** ولا في دبر على المشهور ولا بقبـــلة أو مباشرة **وحنث:** بما سوى الفرج لحمل يمينه على الاعتزال قاله فيه وقيل لا يحـــنث ويـــبقى موليا قال اللخمي وعلى حمل الأيمان على العادة لا يحنث اهـــ ولا ينحل إيلاؤه بحنثه إلا أن يكفر لأنه لو كفر قبل حنثه سقط إيلاؤه فكيف إذا كفر بعده وفي ضيح أن في تصديقه في أن الكفارة عن إيلائه قولين **إلا أن ينوي:** حين يميـــنه أنـــه لا يطأ **الفرج:** خاصة فله نيته ولو في القضاء لمطابقتها لظاهر لفظه وإنما بقي إيلاؤه مع حنثه حيث لا نية له لاتهامه بأنه نوى الفرج وكذا في قوله إنه لـــم ينو شيئا وأراد سقوط إيلائه ذكره في ضيح وذلك لأنه أعلم بما يلزمه الكفارة مـــن وطء الفرج أو غيره فيصدق فيما يلزمه الكفارة لا فيما يسقط حكم إيلائه فلا يســـقط بدعواه أنه لم يرد الفرج فتبين أنه قد تنحل اليمين ولا ينحل الإيلاء كما هنا وقـــد يسقط حكم الإيلاء ولم تنحل اليمين على قول من يرى أن وطء المجنون فيئة ولا يحنث **وطلق:** عليه **إن قال:** عند مطالبته **لا أطأ بلا تلوم:** بل ينجز طلاقه **وإلا:** بـــأن قال أطأ **اختبر مرة ومرة:** ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض ذكره اللخمي **وصدق إن ادعاه:** أي في زمن اختباره ويحلف إن خالفته وقيل تصدق البكر ذكره في ضيح وهو الذي في الكافي فإن نكل حلفت البالغة وطلقت والصغيرة دون يمين كمـــا استظهره د وينبغي أن المجنونة كذلك قاله خع **وإلا:** يدعه **أمـــر بالطلاق:** إن طلبـــته هي أو سيدها **وإلا:** يطلق **طلق عليه:** ويجري هنا قوله فيما مر فهل يطلق الحـــاكم أو يامرها به فإن لم يكن فصالحوا أهل البلد **وفيئة المريض والمسجون:** العاجزين وكذلك كل من منعه عذر **بما ينحل به:** إيلاء من زوال ملك أو تكفير ما يكفـــر فـــإن قـــدر المريض على الوطء أو المحبوس على خلاصه بما لا يجحف فـــالوطء فيئتهما **إن لم تكن يمينه مما يكفر:** أي ينحل **قبله:** أي الحنث **كطلاق فيه رجعـــة:** سواء **كان فيها** أو **غيرها:** إذ لو قدمه لم يفده لأنه إن زال عذره في العدة فهـــو على إيلائه فإن وطئ وقع طلاق ثان وأما البائن فينحل به الإيلاء **وصوم لم يات:** زمنه فإن تم الأجل قبله **وعتق غير معين:** كعليَّ عتق رقبة إن وطئتك إذ لا يفيـــد تعجيلـــه على المشهور **فالوعد:** بالوطء هو الفيئة فإن أباه طلق عليه كما في

ضيح **وبعث للغائب:** ليعلم ما عنده وأجرة الرسول عليها وإنما يبعث إليه بعد أجله لا قبله إذ فيها أنه إن حل الأجل كتب إليه اهـ وهذا إن علم محله وإلا فهو مفقود وسياتي حكمه **وإن:** كان **لـ:** مسافة **شهرين:** فإن زادت مسافته على ذلك طلق عليه كما في ضيح أي بعد الأجل قاله د وهذا إن لم ترفعه للحاكم قبل سفره لتمنعه منه فإن رفعته وأبى إلا السفر أعلمه أنه يطلق عليه إذا حل الأجل ذكره في ضيح فإن أعلمه لم يحتج للبعث إليه **ولها العود:** للقيام بحقها **إن رضيت:** بإسقاطه لأنه أمر لا صبر للنساء عليه ولا يبتدأ لها أجل ولا تحلف عند مالك وقال أصبغ تحلف ما كان تركها على التأبيد واعتمده ابن رشد وقال إنها لو أخرته إلى أجل كذلك أن لها أن توقفه عند ذلك الأجل دون يمين نقله ب **وتتم رجعته:** في رجعية طلقها الحاكم **إن انحل:** إيلاؤه في العدة بما ينحل به من وطء أو تكفير أو تمام أجل أو تعجيل ما يجزئ تقديمه **وإلا:** ينحل حتى تمت العدة **ألغيت:** رجعته إلا أن ترضى بالمقام بلا وطء خلافا لسحنون أو يعذر بمرض ونحوه فإن زال عذره بعد العدة ولم يطأ فيها فرق بينهما وكفتها العدة الأولى إلا أن يخلوا بها فتستأنف عدة ولا رجعة له إن أقر أنه لم يطأها كما في ضيح وغيره **وإن أبي:** المولي **الفيئة في:** قوله لامرأته **إن وطأت إحداكما فالأخرى طالق طلق الحاكم إحداهما:** أي بالقرعة ويجبر الزوج على طلاق واحدة وبهذا فسر في ضيح كلام جب المشابه لما هنا واستشكله ابن عرفة إن أريد إيقاع الحكم قبل تعيينها إذ لا يصح في مبهم وإن أريد بعد تعيينها خالف المشهور فيمن طلق إحداهما ولم يعينها وأجاب القلشاني بأنه هنا علق على وجه الإبهام ما يظهر مئالا فلا يلزم الطلاق إلا فيمن حنث فيها بخلاف إنشائه في واحدة مبهمة اهـ وفرق التودي بأن تلك حصل فيها الطلاق بالفعل فجعله في إحداهما دون الأخرى تخصيص بلا مخصص وهذه لم يقع فيها طلاق وإنما وقع في تعليقه على أمر يطلب تعيينه في واحدة اهـ والظاهر كما لابن عبد السلام وابن عرفة أنه مول منهما لأن امتناعه من كل منهما يمين طلاق فمن رفعته منهما حكم لها بحكم الإيلاء وكذا إن رفعتاه اهـ وهذا يشبه ما في الكافي أن من حلف لكل منهما بطلاق الآخرى فهو مول منهما فإن رفعته واحدة ضرب أجل الإيلاء من الرفع وكذا لو رفعتاه جميعا فإن فاء في واحدة حنث في الأخرى وإن لم يفء في واحدة طلقتا جميعا **وفيها:** عن مالك **فيمن حلف بالله لا يطأ:** زوجته **واستثنى:** بإن شاء الله **إنه مول:** وله الوطء بلا كفارة واستشكل إيلاؤه مع الاستثناء وهو حل لليمين أو رفع للكفارة ولذا قال أشهب إنه غير مول اللخمي وهو أبين **وحملت:** دفعا للإشكال **على ما إذا روفع ولم تصدقه:** أنه قصد باستثنائه حل اليمين ولعله أراد التبرك بذكر الله وترك الوطء يدل على أنه لم يرد حل اليمين إذ لو أراده لوطء **وأورد:** على هذا الحمل قوله **لو:** حلف لا يطأ ثم **كفر عنها:** ولم يطأ بعد تكفيره **ولم تصدقه:** في أن الكفارة عن يمين إيلائه أن القول له وينحل إيلاؤه فيلزم أن يصدق في الأولى كهذه ويتهم في هذه كالأولى **وفرق:** بين المسألتين **بشدة المال:** المكفر به في الثانية وخفة لفظ الاستثناء واعترضه عب بأنه يلزم من عدم تصديقها له في إرادة الحل لزوم الكفارة فيرجع إلى المال ورده ب بأن له حل اليمين بالوطء ولا كفارة عليه فيما بينه وبين الله تعالى: وأجاب التودي بأنه لا يلزم من عدم تصديقه في سقوط الكفارة وهو عالم بما قصد فإن نوى الحل فلا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى: **و فرق أيضا بأن الاستثناء:** في الأولى

يحتمل غير الحَل: لليمين كالتبرك بذكر الله والكفارة لا تحتمل غيره والأصل عدم يمين أخرى فاحتمالها أضعف من احتمال الاستثناء لغير الحل وبالله تعالى التوفيق.

بـاب: فـي الظهار وهو مصدر ظاهر من امرأته إذا شبهها بظهر محرمه أي في ركوبها كما يركب ظهر الدابة وهو كناية عن الوطء لأنه ركوب وهو محرم لنصه تعـالى: عـلى أنه منكر من القول وزور وعده ابن السبكي من الكبائر وكانوا في الجاهـلية إذا كره أحدهم امرأته ءالى منها أو ظاهر ليلا تتزوج غيره وكان طلاقا فـي صـدر الإسـلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة فجـاءت تشـكو زوجهـا إلى النـبي صلى الله عليه وسلم وجادلته فنزلت سورة المجادلـة وأركانـه أربعة مشبه بالكسر وهو المظاهر ومشبهة ومشبه بها وصيغة ويشتمل عليها قول المص **تشبيه المسلم:** أي الذكر فلو ظاهرت امرأة من زوجها لـم يـلزمها شـيء كما في المدونة وكذا لو ملكها فقالت أنا عليك كظهر أمك فلا يلزمه إذ ليس لها أن تلزمه الكفارة ويسقط ما بيدها إلا أن تريد الطلاق فيكون ثلاثا إن لـم يناكر ذكره ح وكذا الكافر إذا ظاهر ثم أسلم فلا يلزمه ظهار كما لا يلزمه طلاق ولا عتاق ولا يمين **المكلف:** ولو عبدا أو سفيها وينظر له وليه فإن رأى أن يعـتق عنه أمره بالعود وإن أجحف به العتق أو لم يأمن طلاقه أو عوده للظهار لم يعـتق عـنه وكان لامرأته القيام بحقها ولا يجزئه الصوم لأنه موسر وقيل يجزئه لأنه كالمعسر فإن لم يكن له مال صام فإن أبى فهو مضار ذكره ح فخرج بالمكلف غيـره كالصبي ولو مراهقا والمجنون وكذا المكره كما في المدونة وفي سكران لا يعقل قولان أصحهما لزوم ظهاره **من تحل:** بنكاح إجماعا أو بملك خلافا للشافعي وأبـي حـنيفة ولو حرمت لعارض كحيض وإحرام ولو كان الحل معلقا فمن قال لأجنـبية أنـت عـلي كظهر أمي إن تزوجتك لزمه إن نكحها كما في المدونة أو جـزئها المتصـل كيد أو رأس وفي الشعر والكلام ما مر في الطلاق بخلاف نحو البصـاق وفي الملامسة والقبلة قولان على الخلاف في ظهار من لا يمكنه الوطء كما في ضيح وذكر ح أن المشهور كون ذلك ظهارا ويرده أن اللخمي نسب لمالك فيهـا أن القبـلة والمباشرة لا ينعقد بهما ظهار **بظهر محرم:** أصالة لا من حرمت لعارض من حيض أو إحرام سواء تأبد تحريمه لنسب أو رضاع أو صهر أو لعان أو لـم يـتأبد كأجنبية خلافا لعبد الملك وأمته المتزوجة والتي لم يملك إلا جزءها والمكاتـبة والمعتقة لأجل كما في ح وغيره والمحرم يشمل الذكر والدابة كما في ضـيح عـن ابن القاسم وذكر ابن بشير في التشبيه بالذكر قولين **أو جزئه:** وهذا يـرفع توهـم أن ما خلا من الظهر غير ظهار والمص يشمل أوجه الظهار وهي أربعة تشبيه جملة بجملة وتشبيه بعض ببعض أو بجملة وعكسه **ظهار:** خبر تشبيه المسـلم واعترض بأنه إن ضبط محرم بضم الميم وفتح الحاء فهو غير مانع لأنه يدخل التشبيه بجزئ أجنبية غير الظهر وليس بظهار وإن ضبط بفتح الميم وسكون الحاء فهو غير جامع لخروج ظهر الأجنبية .

تنـبيه: اشـترط ابن عبد السلام ذكر أداة التشبيه فلو قال أنت أمي لم يكن ظهارا عنده ذكره ح ويرده أن زيدا أسد تشبيه عند البيانيين ونقل اللخمي عن الموازية أنه إن قـال أنت أمي إن فعلت كذا ففعله أنه مظاهر اهـ ويأتي للمص نحوه **وتوقف:** الظهـار على ما علق عليه ولا ينجز إن **تعلق بكمشيئتها** :كأنت علي كظهر أمي

إن شـئت أو أردت ولزم ما شاءت إن ميزت وإلا استونى بها وكذا مشيئة غيرها فـإن رد أو لم يعلم ما شاء لم يلزم **وهو بيدها** :بالمجلس وبعده **ما لم توقف**: فإن وقفـت ولـم تقـض بطل أو توطأ طائعة وقال أصبغ ولو وطئت وقيل يجري هنا الخلاف الذي في المملكة هل ينقطع حقها في المجلس وعن السيوري أنه لا خلاف في إذا أو متى وإنما اختلف في إن شئت وفي ضيح أن لها ذلك عند ابن القاسم في إذا أو متى شـئت بعد المجلس ما لم توقف وتوطأ اهـ وبه يرد قول خ إن النقل يفيد أن الوطء غير معتبر **و**: إن تعلق **بمحقق**: كأنت علي كظهر أمي بعد سنة أو إن مضـى شهر **تنجز**: كالطلاق على المشهور فقد ذكر ابن رشد أن ما يعجل فيه الطلاق يعجل فيه الظهار وما لا فلا اهـ وعليه فينجز فيما لا صبر عنه أو غالب أو محـتمل وقيل لا ينجز الظهار لأنه يرتفع بالكفارة فلم يشبه نكاح المتعة بخلاف الطـلاق نقله في ضيح **و**: إن قيد **بوقت**: كانت علي كظهر أمي في هذا الشهر أو شـهرا أو مـدة سنة **تأبد**: فلا يختص بما قيد به إلا أن يقيد بمانع فلا يلزمه كقول المحـرم أنت علي كظهر أمي ما دمت محرما لأنها في الحال كظهر أمه فهو كمن ظاهـر ثـم ظاهر فلا يلزمه الثاني قاله اللخمي والظاهر أن المعتكف مثله قاله ح **أو**:أي و إن تعلق **بعدم زواج**: كأن لم أتزوج عليك فأنت طالق سواء عين امرأة أو لا **فـ**: إنمـا يلزمه عند اليأس من الزواج بموت من عينها أو حرمه المانع من الوطء لأن تزويجه حينئذ كالعدم ولو عين مرة لتزوجه حلت بمضيها ذكره جب **أو العـزيمة**: على عدمه لأنه لا يحنث بذلك كمن قال إن لم أدخل فأنت طالق ثم عزم عـلى ترك الدخول وهذا في المعنى كقول ابن رشد أنه إن أراد أن يكفر ليحل عن نفســه الظهار ويجوز له وطئها فله ذلك قاله ح وإنما أجزأت كفارته قبل حنثه لأنه على حنث فلو كان على بر لم تجز وهو قول المص ولم يصح في المعلق الخ وفي الكافي أنه إن قال أنت علي كظهر أمي أن لم أفعل كذا فلا يطأ حتى يفعل وإن قال إن فعـلت فـلا يمنع وطئها أبدا حتى يفعل وفي ضيح عن الباجي أنه يحرم عليه وطـئها في يمين الحنث ويلزمه الإيلاء وأجله من يوم الرفع وفي ح عن ابن رشد مـثله **ولـم يصح**: الظهار **في المعلق**: في صيغة بر كانت كإن فعلت كذا **تقديم كفارته قبل لزومه**: بوقوع المعلق عليه وأما بعده فيصح تقديمها إن نوى العود كما يـأتي فـي المطلق **وصح**: الظهار **من رجعية**: لأنها كزوجة حرمت لعارض وفي ضيح أنه لو قيل إن ظهاره منها قرينة الارتجاع ما بعد اهـ وأما لو شبه برجعية فـليس بظهـار لأن تعليقه غير مؤبد **و مدبرة**: لجواز وطئها بخلاف معتقة لأجل ومن ملك بعضها لمنع وطئها وفيها أنه إن ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها فهو مظاهـر اهـــ وإنمـا يصح الظهار من أمته وألغي تحريمها كما مر حيث لم ينو عـتقها لأن الظهـار فيـه إلزامه الكفارة بخلاف تحريمها فإنه تحريم ما أحل الله **ومحـرمة**: بحـج أو عمرة إن لم يقيد بمدة الإحرام وإلا لم يلزمه ومثلها المعتكفة والحـائض **ومجوسـي أسلم**: فظاهر بعد إسلامه لا قبله **ثم أسلمت**: بعده ولم يبعد كالشهر كما مر **ورتقاء**: لأنه يتلذذ منها بغير الوطء هذا مذهبها وذكر ابن رشد أنه اختـلف في لزوم الظهار إذا لم يمكن الوطء كالرتقاء والشيخ الفاني والعنين ومن قطـع ذكره فمن رأى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمه الظهار ومن رأى أنه يتعلق بالوطء خاصة لم يلزمه الظهار اهـ وهذا الأخير نقله ق عن سحنون **لا**: يصـح من **مكاتبة ولو عجزت**: بعد ظهاره ورجعت لملكه لأن عودها كابتداء ملك وهـي حيـن الظهار لا تحل له إلا أن ينوي إن عجزت أو تزوجتها قاله ابن رشد

على الأصح: وهو لابن القاسم ومقابله لبعض القرويين قاسها على مجوسية أسلمت بالقرب من إسلام زوج ظاهر منها وقاله في معتقة لأجل أو أمة له فيها شرك ظاهر منها بعد العتق قاله ابن رشد وهو غلط بين واحتج بأن هؤلاء الثلاث لسن من نسائه لحرمتهن والله تعالى: يقول والذين يظاهرون من نسائهم اهـ وفرق بين المكاتبة ومجوسية أسلمت بالقرب بأن الأولى خرجت عن ملكه قبل عجزها والثانية لم تخرج عن العصمة إذ لو خرجت عنها لم ترجع إليه إلا بنكاح جديد ومثل المكاتبة أمته المتزوجة ولو طلقت بعد ظهاره وكذا المحبسة لحرمة وطئها وأما المخدمة فقد قيل إنه يصح الظهار منها لأن حرمتها لعارض وهو خوف ولادتها منه فيبطل إلا خدام ذكره ب **وفي صحته من كمجبوب:** وعنين وشيخ فان وهو مقتضى صحته من الرتقاء وعدم صحته وهو لسحنون وعزاه اللخمي لمالك لقوله فيها أن المظاهر لا يقبل ولا يباشر لأن ذلك لا يدعوا إلى خير اهـ فجعل منع ذلك حماية خفية أن يقع في الإصابة ليس لأنه تتعلق به الكفارة **تاويلان:** ومبنى الخلاف كما لابن رشد وهل الظهار يتعلق بالوطء وما دونه أو إنما يتعلق بالوطء خاصة وإنما منع غيره ليلا يدعوا إليه فعلى الأول يلزمه ظهار من لا يطأ ويلزم على الثاني **وصريحه:** أي الظهار إنما يكون **بظهر مأبد تحريمها:** ولو طرأ كصهر ولعان كما في ضيح وسواء قال أنت علي أو حذف لفظ عليه قاله ح **أو عضوها أو ظهر ذكر:** صوابه لا عضوها لأنه وما بعده من الكناية لأنها كما لأبي الحسن عدم ذكر الظهر في المحارم وذكر الظهر في غيرهن ونقل ق عن ابن عرفة نحوه **و لا ينصرف:** صريحه **للطلاق:** إن نواه كما شهره المازري وهو الذي في الجلاب والكافي وهو رواية أشهب عن مالك وهو قول ابن الماجشون محتجا بأن الذي ظاهر في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأنزل فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفون في الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقا ذكره ابن رشد وذكر أن عيسى روى عن ابن القاسم أنه يكون طلاقا بائنا ولا ينوي وقال سحنون ينوي فيما أراد من الطلاق واستظهره ابن رشد واستحسنه اللخمي لأنه إنما ألزم الطلاق بالنية لا باللفظ وذكر ان الخلاف في صرفه للطلاق خاص بمن يعلم حكمه فإن جهله لم ينصرف وفي ذلك نزل القرءان **وهل يوخذ بالطلاق معه إذا نواه:** بصريحه **مع قيام البينة:** عليه حين يمينه فيوخذ بالطلاق لنيته وبالظهار للفظه فإذا تزوجها بعد زوج لم تحل له حتى يكفر للظهار ولا يصدق في طرح الكفارة عنه ولو جاء مستفتيا صدق في أنه أراد الطلاق أو إنما يوخذ بالظهار مطلقا تاويلان هذا ظاهر المص ومقتضاه أنه لا خلاف في الظهار والذي لابن رشد وغيره أن في انصراف صريحه إلى الطلاق بالنية خلافا فروى أشهب عن مالك أنه لا ينصرف وبه فسرت المدونة وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يصدق في قصد الطلاق دون الظهار قال ابن رشد إلا مع البينة فيوخذ بهما وبه فسرت المدونة ولذا صوب ح المص فقال وهل ينصرف للطلاق فيوخذ بهما مع البينة أو لا يوخذ إلا بالظهار مطلقا تاويلان اهـ وأبين منه وهل لا ينصرف للطلاق بالبينة أو ينصرف له إلا مع البينة فيوخذ بهما وبه فسر المدونة ولذا صوب المص فقال وهل ينصرف للطلاق فيوخذ بهما **كأنت حرام كظهر أمي:** أو حرام **كأمي تاويلان:** هل يوخذ مع الظهار بالطلاق إن نواه أو بالظهار فقط فقد قال فيها إنه مظاهر لأنه جعل للحرام مخرجا حين قال مثل أمي قال أبو الحسن يريد إذا لم ينو الطلاق وقال غيره ولو نوى الطلاق وهو قول عبد الملك وقال حب تبعا لشس إنه على ما

نوى منهما ومن أحدهما وإن لم تكن له نية فظهار واعترضه في ضيح بأنه خلاف ظاهرها ونقل عن عياض أن مذهبها أنه ظهار وقال مالك في الموازية ما لم يرد به الطلاق اهـ وهذا حيث سمى الظهار وإلا لزمه ما نوى كما يفهم من قولها بعدما مر وإن قال لها انت حرام مثل أمي ولا نية له فهو مظاهر وهذا لا اختلاف فيه اهـ فمفهومه أنه تعتبر نيته إن نوى الطلاق وقال عبد الملك في ذلك وفي أحرم من أمي انه ظهار ولو نوى به الطلاق وأخذ بعضهم من قولها أنه جعل الأيمان مخرجا حين قال امرأته طالق نقله في ضيح **وكنايته:** أي الظهار ان يسقط الظهر في ذات محرم أو يذكره في غيرها كقوله أنت **كأمي:** أو عضو منها كما في ضيح **أو أنت أمي:** كما في العتبية نقله ح **إلا:** أن يقول ذلك **لقصد الكرامة:** لزوجته أي كأنها كأمه في الشفقة **أو كظهر أجنبية** :فلو قال إن فعلت كذا فأنت علي كظهر فلانة الأجنبية فتزوجها ثم فعل ذلك فقيل لا شيء عليه لأنها صارت حلالا حين الحنث وقيل يلزمه الظهار مراعاة ليوم اليمين اللخمي وهو أحسن لأنه المقصود للحالف واختاره ابن رشد في البيان محتجا بقول ابن القاسم فيمن قال إن كلمت فلانا فكل عبد أملكه حر أن اليمين فيمن كان له حين يمينه نقله في ضيح **ونوى فيها:** أي في الكناية في قصد **الطلاق:** بها في الفتوى والقضاء على المشهور فإن نواه **فالبتات:** يلزمه ولا ينوي إن دخل وقال سحنون ينوي مطلقا ورجحه ابن رشد كما مر ووجه الأول إن الجامع بين الطلاق والظهار التحريم وهو ظاهر في البتات **كانت كفلانة الأجنبية:** ولم يذكر الظهر فإنه بتات وقال أشهب ظهار وعن عبد الملك أنه طلاق إلا أن يريد أنها مثلها في هو أنها عليه فلا شيء عليه وذكر اللخمي في الظهار بالأجنبية خمسة أقوال قيل ظهار إلا أن يريد به الطلاق وقيل طلاق إلا أن يريد به الظهار وقيل ظهار وإن أريد به الطلاق وقيل طلاق وإن أريد به الظهار وقيل لا يكون أحدهما اهـ وفيها أنه إن لم يذكر الظهر في الأجنبية فهو البتات وظاهره دخل أم لا ولم يقيده أبو الحسن بمن دخل بها وكذا لم يقيده المص في ضيح وذكر س وعج أنه ينوي في العدد إن لم يدخل **إلا أن ينويه:** أي الظهار **مستفت:** فتقبل نيته فإن لم تكن له نية أو قامت عليه بذلك بينة فقال أردت الظهار لزمه الطلاق والظهار إن تزوجها بعد زوج قاله ابن رشد ولم يفصل بين مدخول بها وغيرها.

تنبيه: هذه الصيغة تخالف الكناية فإنه في الكناية يلزمه الظهار إلا أن ينوي الطلاق فيلزمه فقط في الفتوى **أو:**أنت **كابني أو غلامي:** ولم يذكر الظهر فإنه بتات قاله ابن القاسم وإن ذكر الظهر فظهار عند ابن القاسم وطلاق عند عبد الملك وقال مطرف لا يكون ظهارا ولا طلاقا ذكر ذلك اللخمي **أو:**انت **ككل شيء حرمه الكتاب:** فإنه بتات عند ابن القاسم لأن الكتاب حرم الميتة والدم وفيها عن ربيعة أنه ظهار وتبعه عبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ والقياس عند ابن يونس ان يلزمه الظهار والطلاق الثلاث فكأنه قال انت علي كأمي وكالميتة والدم ذكره أبو الحسن وقيل إن هذا معنى قول ربيعة أي أنها تحرم عليه بالثلاث وإذا تزوجها لزمه الظهار وقيل معناه أنه أراد ما حرم الكتاب من النساء فلو أراد ما حرمه من غيرهن لزمه البتات ذكره أبو الحسن ولزم الظهار **بأي كلام نواه به:** كأشربي وكلي وهذا كناية وكذا كل صوت كالنباح والنهيق أو فعل يدل عليه عرفا قاله عج وما قاله المص يشمل صريح الطلاق وقد ذكر ابن رشد عن ابن القاسم أنه إن

نوى الظهار لزماه معا فيلزمه بما أقر به من نيته والطلاق بما ظهر من لفظه اهـ ونقل عن الأبهري خلافه وهو أن صريح الطلاق لا ينصرف للظهار اهـ ونحوه في الجلاب وكذا في الكافي أنه لا ينصرف صريح الطلاق وكنايته إلى الظهار اهـ والظهار يشهد له ما ذكره أبو الحسن عن ابن محمد أن كل كلام له حكم نفسه لا يصح أن يضم فيه غيره كالطلاق فلو أضمر فيه غيره لم يصح وكذلك لو حلف بالله وقال أردت بذلك طلاقا أو ظهارا لم يكن ذلك له ولا يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله تعالى **لا**: يلزم دون نية **بأن وطئتك وطئت أمي**: كما لابن يونس وهو في نوادر ابن أبي زيد وقول ابن عرفة أنه ليس في النوادر مردود **أو لا أعود لمسك حتى أمس أمي أو لا أراجعك حتى أراجع أمي**: لأن ذلك كقوله لا أمسك أبدا ولا أراجعك أبدا **فلا شيء عليه**: في الصيغ الثلاث إن لم ينو طلاقا أو ظهارا وإن نوى أحدهما لزمه **وتعدد الكفارة إن عاد ثم ظاهر**: لأنه لما تقررت الأولى بالعود صارت الثانية مخالفة لها وإن تعلقتا بشيء واحد وظاهر جب والمص أنها تتعدد بمجرد العود ونحوه للخمي وفي ح تبعا لابن عرفة أنه إن عاد ولم يطأ تتعدد وأما إن ظاهر بعد أن كفر الأولى فإنه يكفر للثانية وإن ظاهر في أثناء كفارة الأولى وكان ذلك فيما تتعدد فيه الكفارة كظهارين علق أحدهما بدخول وءاخر بركوب فإنه يجب تمام التي شرع فيها ثم يبتدئ كفارة الثاني وإن كان ذلك مما فيه كفارة واحدة لم يتم الأول ويبتدئ كفارة وقيل يتم الأولى ثم يبتدئ أخرى واختاره محمد إن لم يبق من الأولى إلا يسير وإن قل ما مضى فليتم ويجزئه لهما ويجزئه عند أشهب أن يبتدئ الكفارة عن الظهارين إن اتحد نوعهما مضى أكثر الكفارة أو أقلها وكذلك لو كان الأول بغير يمين والثاني بيمين حنث فيها فليتم الأولى ويبتدئ كفارة الثاني ذكره في ضيح ووجه ذلك أنه إذا حنث في ظهار بيمين ثم ظاهر فالثاني تأكيد للأول ووصفه لها بما هي عليه من كونها كأمه فليس فيه إلا كفارة واحدة كما في ظهارين بلا يمين وأما إن ظاهر ثم حنث في ظهار بيمين فعليه كفارتان لأن الثاني ليس تأكيدا للأول لأنه وجب عليه في الحنث وكذا ظهار بيمينين علق أحدهما بغير ما علق به الأخر فحنث في إحداهما ونوى العودة ولم يكفر حتى حنث في الأخرى فعليه كفارتان عند ابن القاسم وقال المغيرة وعبد الملك تجزئه كفارة واحدة وأما إن كفر ثم حنث في الأخرى فعليه كفارة أخرى بلا خلاف وهذا مفاد ما ذكره اللخمي **أو قال لأربع**: تحته **من دخلت**: منكنَّ الدار **أو كل من دخلت أو أيتكُنَّ**: دخلت فهي كظهر أمي فعليه في كل من دخلت كفارة لأنه كمن قال ذلك لكل واحدة مفردة وفي العتبية عن ابن القاسم أنه تجزئه كفارة واحدة نقله في ضيح **لا**: تتعدد في قوله **إن تزوجتكن**: فأنتن كظهر أمي فعليه كفارة واحدة تزوجهن في عقد واحد أو عقود وتلزمه بأول من تزوج منهن فإن كفر وتزوج باقيهن فلا شيء عليه فيهن كما في المدونة لأنه كمن حلف بالله لا يفعل أشياء سماها فإنه يحنث بفعل بعضها ولا يتكرر عليه الحنث بفعل باقيها واختلف إن قال إن دخلتن فأنتن كظهر أمي فقيل كذلك يحنث فيه بدخول بعضهن لأنه مظاهر من جميعهن وقال أشهب يحنث فيمن دخلت دون غيرها ونقل اللخمي عن ابن القاسم أنه لا يحنث حتى يدخلن كلهن اهـ ولعله خرج ذلك على قول ابن القاسم فيمن قال لأمتين إن دخلتما فأنتما حرتان لا يعتقان حتى يدخلا معا ذكره في ضيح **أو كل امرأة**: أتزوجها وإنما لم تتعدد في إن تزوجتكن وكل امرأة أتزوجها لأنه جمع النساء في يمين فحنثه في واحدة حنث في جميعهن وكفارة عن واحدة كفارة

عــن جميعهن وأما لو قال كل من أتزوج من النساء فهي كظهر أمي ففي ضيح و ح أن عليه في كل واحدة كفارة والذي نقل اللخمي عن كتاب محمد أن عليه كفارة واحدة ثم قال إن القياس في هذا تعدد الكفارة لأنه أفرد بقوله من وكذا لو قال أيتكن تزوجت أو كلمت أو دخلت كان قد أفرد كل واحدة بيمين اهــ وإنما تعددت الكفارة فــي قولــه كل من تزوجت منكن وأيتكن دون كل امرأة أتزوجها مع أن كلا ومن وأيــا لــلعموم لأن عمــوم من وأي لإبهامها واشتمالهما على الآحاد بلا تعيين لا لمقتضــى صيغتها كمقتضى لفظ كل فلما كان تعلقها على الآحاد لزمت كل واحدة كفــارة ولا يلزم في ذلك في كل لأنها وضعت للاستغراق فكانت كاليمين على فعل أشياء فحنث بفعل احدها ذكره أبو الحسن وفي ضيح نحوه عن عياض.

فرع: لو قال كلما تزوجت فالتي أتزوجها علي كظهر أمي لزمه كلما تزوج كفارة بعــد كفارة بخلاف كل امرأة أتزوجها فهذا تجزئه واحدة هكذا في الجلاب والكافي وإنما لــزم ظهــار يعم ولو لم يلزم طلاق يعم لأن تحريم الظهار ينحل بالكفارة بخــلاف تحريم الطلاق **أو ظاهر من نسائه:** بكلمة واحدة ففيها أن من ظاهر من أربــع نسوة له في كلمة فكفارة واحدة تجزئه وقال الشافعي عليه لكل واحدة كفارة ونقــل عــن بــن خويــز منداد وعلى الأول لو صام عن واحدة جهلا أجزأه عن جميعهــن نقلــه عج عن ابن رشد وأما لو خص كل واحدة بلفظ فعليه لكل واحدة كفارة ظاهر منهن في مجالس مختلفة أو كرر في مجلس واحد يخاطب كل واحدة بالظهــار كما في المدونة **أو كرره:** في واحدة أو أكثر وإن غاير لفظه بأن قال في مرة كظهر أمي وفي مرة كظهر أختي سواء كن بمجلس أو مجالس إن لم يفرد كل واحــدة بخطاب وأما ما مر عن المدونة فيمن ظاهر من نسائه في مجالس فمعناه والله تعــالى أعلم أن كل واحدة خاطبها وحدها في مجلس وبهذا سقط اعتراض ب عــلى عــب **أو علقه:** أي المكرر **بمتحد:** كان أكلت فأنت أمي ثم قاله أيضا ففيه كفارة واحدة وكذا لو علق الأول فقط لان الثاني تاكيد له بخلاف تعليق الثاني فقط فــلكل واحدة كفارة وكذا إن علق كل واحد بغير ما علق به الآخر كما في ح عن ابــن رشــد وقد مر نقله عن اللخمي عند قول المص إن عاد ثم ظاهر وليس من المكــرر قو له أنت كظهر أمي إن كلمت زيدا أو أكلت أو شربت فليس عليه إلا كفــارة واحــدة اتفاقا كما في ضيح ونحوه ما في الكافي ان من حلف بالظهار إن فعــلت كــذا وكذا لأشياء مختلفة ثم حنث في واحدة منها لم يطأ حتى يكفر ثم إن حــنث فــي غيرها فلا كفارة عليه **إلا أن ينوي كفارات:** بتكراره **فتلزمه:** كفارات بعدد ما نوى وهذا إنما ذكره اللخمي في المكرر وكذا في المدونة وضيح وجوز د رجوعــه للمسائل الخمس **وله المَسُ:** حيث نوى كفارات **بعد:** إخراج **واحدة على الأرجــح:** عــند ابــن يونــس تبعا للقابسي وأبي عمران لأن الواحدة هي اللازمة بالظهــار والباقي كأنه نذر وقال أبو محمد لا يطأ حتى يكفر ما نوى من الكفارات وكأنه فهم أنه التزمها كلها قبل المس وفهم غيره النذر المعلق فكأنه قال إن وطئت فعــلي كفــارة وفي ح عن ابن رشد أنه لو كفر ثانية قبل وطئه لم تجزئه إذ ليس بمظاهر وإنما هو حالف كمن قال إن وطئت امرأتي فعلي كفارة الظهار فلا تلزمه ولا تجــزئه حتى يطأ **وحرم قبلها:** أي قبل تمامها **الاستمتاع:** فمن ظاهر منها فلا يطأ ولا يقبل ولا يباشر ولو عجز عن أنواع الكفارة حملا لقوله تعالى من قبل أن يتماســا على عمومه وخصه الحسن والزهري وعطاء بوطء الفرج خاصة **وعليها**

منعه: منها ليلا تعينه على معصية **ووجب إن خافت:** ولو ظنا من تلذذه بها ولم تقدر على منعه **رفعها:** أمرها **للحاكم:** فيمنعه منها ويودبه ولا يجوز لها قتله لأنها زوجته **وجاز كونه معها:** في بيت **إن أمن:** عليها وإلا لم يجز ففيها جواز نظره لوجهها ودخوله عليها بلا إذن ومنع نظره إلى صدرها وشعرها حتى يكفر وفي العتبية أن له النظر إلى شعرها وقيده عياض بعدم قصد اللذة وفي الجلاب جواز نظره للرأس والوجه وسائر الأطراف وفي ضيح أن هذا يوخذ مما في المدونة من جواز دخوله عليها بلا إذن.

تنبيه: إنما جاز دخوله عليها دون الرجعية لأنه عصمتها ثابتة وعصمة الرجعية منحلة **وسقط:** الظهار أي تعليقه **إن تعلق ولم يتنجز:** أي لم يحصل ما علق به **بالطلاق الثلاث:** متعلق بسقط فلو علقه بدخول الدار فأبتها ثم تزوجها بعد زوج لم يلزمه ظهار لزوال العصمة المعلق فيها ولو دخلت قبل الطلاق لم يسقط ظهاره لأنه تنجز قبل الطلاق ولا يسقط بما دون الثلاث فيلزم إن تزوجها لبقاء العصمة الأولى ولو حلف بظهار أمته فباعها ثم اشتراها عادت يمينه عند ابن القاسم لأنه يتهم في إسقاط يمينه وكذا إن بيعت عليه لدين ثم اشتراها ذكره ابن رشد وذكر أن من حلف بظهار زوجته الأمة ثم اشتراها قبل حنثه فيه خلاف فقيل لا تعود يمينه لأن هذا غير الملك الأول لأن الأول بالنكاح وهذا بالملك إلا أن يبيعها ثم يتزوجها فإنه تعود عليه اليمين لأن العصمة الأولى بقي منها طلقتان وقيل تعود يمينه بشرائها وقال ابن رشد إنه إن ورث جميعها أو اشتراه في مرة فاليمين باقية ولا يقال إنها تعود لأنها لم تفارق إذ لم تحرم عليه بخروجها من عصمة النكاح إلى الملك ولو اشترى بعضها أو ورثه فحرمت عليه ثم اشترى باقيها لم تعد يمينه لأن ملك اليمين غير ملك العصمة اهـ.

تنبيه: اعلم أن الصور أربع بناء نكاح على مثله وبناء ملك على مثله وبناء نكاح على ملك وعكسه فالنكاح ينبني على مثله إن لم يتخللهما بتات كما مر أو ملك قبل طلاق لأنه يفسخ به النكاح وتزول به العصمة الأولى فلو حلف وهي زوجة فاشتراها ثم باعها ثم تزوجها لم يعد ظهارا لأن العصمة الأولى قد زالت لفسخ النكاح بالشراء وهذا نكاح مبتدأ وأما لو طلقها قبل الشراء وقبل حنثه ثم باعها وتزوجها فإن ظهاره يعود لبقاء طلقتين من العصمة الأولى هذا مفاد ما ذكره اللخمي وأما الملك فيبقى على مثله إلا أن يكون الثاني بإرث أو يتخللها نكاح لأن ذلك يرفع التهمة والنكاح لا ينبني على الملك فلو حلف بظهار امته فباعها قبل حنثه ثم تزوجها لم يعد ظهاره لأن الملك الذي حلف فيه ذهب وكذا عكسه فلو حلف وهي زوجة فطلقها ثم اشتراها لم يعد ظهاره لزوال العصمة التي حلف فيها قاله اللخمي وقيل يعود وصوبه ابن يونس ذكره ح وقد مر ما قال فيه ابن رشد **أو تأخر:** الظهار عن الطلاق الثلاث فإنه يسقط إذ لم يبق له محل **كأنت طالق ثلاثا و أنت علي كظهر أمي:** لأن عصمتها لما انقطعت صارت اجنبية وكذا كل طلاق بائن **كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي:** لأن من لم يبن بها تبين بطلقة وفرق أبو محمد بين هذا وارتداف الطلاق فيمن لم يدخل بها إن كرر الطلاق ونسقه بأن الطلاق جنس واحد فكأنه وقع في كلمة واحدة والطلاق والظهار جنسان ذكره في ضيح **لا:** يسقط الظهار **إن تقدم:** كانت علي كظهر أمي وانت

طـــالق ثلاثا فإذا تزوجها بعد زوج عاد ظهاره وقد ذكر اللخمي أن من ظاهر من زوجته بغير يمين ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج عادت على حكم الظهار.

فــرع: لو ظاهر من زوجته الأمة فطلقها ثم اشتراها وهي زوجة فانفسخ النكاح لم يسـقط ظهاره ذكره اللخمي **أو صاحب** :بأن علقهما على شيء واحد **كإن تزوجتك فــأنت طــالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي:** وكذا إن قدم الظهار في لفظه كما في المدونــة فإذا تزوجها وقعا معا لاشتراكهما في الزمن فإذا تزوجها بعد زوج لزمه الظهار وذكر أبو الحسن عن ابن محرز أنه لو عطف الظهار في تعليقه بلفظ ثم لم يـلزمه لأنـــه حينـئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق اهــ وهو خــلاف ما ذكره عج من تسوية حروف العطف وذكر اللخمي أنهما يقعان معا ولو قالهمــا في مجلسين بدأ بالطلاق أو بالظهار لأن اليمين الأولى لم تقع على زوجة وإنما هي متعلقة بما يتزوج في المستقبل فلا يقال إن أحدهما سبق الآخر اهــ ولا يخــالف هذا ما ذكره ابن محرز كما توهَّم س لأن اختلاف المحلس ليس صريحا في ترتيبهما **وإن عرض عليه نكاح أجنبية فقال هي أمي فظهار:** إن نواه أولا نية لـــه فيـلزمه إذا تزوجها وكأنه قال إذا تزوجتها فهي أمي بخلاف إذا أراد وصفها بالكــبر أو لم يعرض عليه نكاحها فليس ظهارا لأنها حينئذ محرمة عليه فلم يزده لفظه شيئا حيث لم يعلق على تزويجها بخلاف من ءالى من أجنبية فإنه يلزمه من يوم تزويجها لأنه حلف على ترك الوطء فمتى فعله حنث وقد مر ذكر هذا الفرق.

فــرع: لـــو قـــال إن كـــلمت إن دخلت فأنت كظهر أمي لم يلزمه إلا بحصولهما كـــالطلاق **وتجب:** الكفارة **بالعود:** إن بقيت العصمة فإن ماتت أو طلقها سقطت إن لم يطأها كما ياتي وذكر اللخمي أنه اختلف هل تجب بالعود أو تصح به ولا تجب ولذا قال **وتتحتم بالوطء:** ولو ناسيا ولو زالت العصمة أو لم تقم بحقها لأنه حق لله تعالى **وتجب بالعود:** كرره لقوله **ولا تجزئ قبله:** ليلا يتوهم أن ضمير قبله للوطء ونسخة غ لا تكرير فيها ونصها وتجب بالعود ولا تجزئ قبله وتتحتم بالوطء **وهل هـــو العزم على الوطء:** فإذا عزم عليه وجبت الكفارة وإن افترقا كما لأبي الحسن وغيــره وبه يرد ما في ضيح من شرط بقاء العصمة على هذا القول **أو مع: قصد الإمســاك:** ويكفـــي عزمه على إمساكها سنة ذكره في ضيح عن الباجي **تاويلان وخــلاف:** وهمـــا مـــرويان عـــن مالك والأول ظاهر قولها والعودة إرادة الوطء والإجمـــاع عـــليه أي العـــزم وظاهرها عدم شرط استدامة العصمة وعليه حملها اللخمي وهو الذي في التلقين وقال أبو الحسن المشهور اشتراط ذلك وبه تأولها ابن رشـــد لقولها ولو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه اتمامها اهــ وقـــال إن هـــذا أصح الأقوال وذكر أنه إن أفرد أحد الأمرين دون الآخر لم تجب الكفـــارة كمـــا لو أجمع على الوطء فلم يستدم العصمة أو استدامها ولم يجمع على الـــوطء وذكر قبله عن الموطإ أنه إن أجمع عليه وجبت وإن ماتت أو طلقها اهــ وبهذا تعلم أن قول المص وسقطت إن لم يطأ إلخ مفرع على التاويل الثاني وزعم ب أنه مرتب على قوله وتجب بالعود وأنه تاويل ثالث لابن رشد والأخيران للخمي وعيـــاض اهـــ وما قاله قصور وغفلة لأن العود هو المختلف في تفسيره وليس تاويلا ثالثها ولم يذكر أبو الحسن إلا تاويلين أحدهما العزم على الوطء الثاني وهو المشـــهور عنده العزم عليه مع استدامة العصمة أي بقائها حتى يكفر فلو نواها ثم

انقطعت بموت أو طلاق لم تلزمه الكفارة وذكر في محل ءاخر أن فائدة الخلاف في افتراقهما بعد العزم دون الإمساك والإمساك دون العزم فعلى المشهور لا شيء عليه وعلى الآخر عليه الكفارة لمجرد العزم المتقدم وإن طلقها أو ماتت وهو بين في الوطء ونص في مختصر ابن عبد الحكم اهـ وتقدم نحوه لابن رشد.

تنبيه: فسر أبو الحسن استدامة العصمة ببقائها ومفاد غيره أنها العزم على الإمساك وتوهم ب أن بين التفسيرين تغاير في الحكم واحتج بما مر عن أبي الحسن في فائدة الخلاف ويرد أن مراد أبي الحسن العزم على الوطء لا على الإمساك فقد ذكر اللخمي في العودة ثلاثة أقوال إرادة الوطء والإجماع عليه وعزاه للمدونة والثاني الإجماع على الإمساك والوطء والثالث الوطء نفسه اهـ وذكر في الكافي ثلاثة العزم على إمساكها والعزم عليها والوطء نفسه اهـ وذكرها أبو الحسن في محل هكذا وفي محل أنها العزم على الوطء وفي العزم على الوطء واستدامة العصمة وهو مذهبها عند ابن رشد والوطء نفسه والرابع لابن نافع العزم على الإمساك وإن لم يطأ اهـ. وهذا الذي لابن نافع عبر عنه ابن رشد باستدامة العصمة وقال إنه شاذ خارج عن أقوال العلماء اهـ وهو خلاف ما في الجلاب والكافي من عزوه لمالك **وسقطت:** كفارة ناوي العود **إن لم يطأ بطلاقها:** بائنا ولو رجعيا إلا أن يتزوجها بعد ذلك كما في المدونة **وموتها:** الواو بمعنى أو وهل إن شرع فيها ثم طلق **تجزئ إن أتمها:** حال بينونتها فلا تلزمه إذا تزوجها كما قال ابن نافع أو لا تجزئ فتلزمه إذا تزوجها **تاويلان:** لقولها ولو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه إتمامها وقال ابن نافع إن أتمها اجزاه اهـ فقول ابن القاسم لم يلزمه إتمامها حمله ابن رشد كما في ضيح على أنه خلاف لقول ابن نافع وأوله اللخمي بالوفاق لأنه قال لم يلزمه إتمامها ولم يقل لا تجزئه وظاهر قوله أنه تجزأ إن فعل ذلك وروى محمد عن ابن القاسم أنه إذا طلق بعد ما أخذ في الكفارة فتمادى حتى أتمها في العدة أجزاه ذلك إن كان الطلاق رجعيا ارتجع بعد ذلك أو لم يرتجع كانت الكفارة صياما أو إطعاما وإن كان الطلاق بائنا لم يجزه إتمام الكفارة ثم إن تزوجها يوما ابتدأ الصوم إن كفر به وإن كان أطعم بنى على ما أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام فحمله عبد الحق في تهذيبه على أنه وفاق لابن نافع إذا كان الطلاق رجعيا وعلى الخلاف إذا كان بائنا وحمله بعضهم على الخلاف في الجميع ذكر ذلك كله أبو الحسن **وهي:** أي الكفارة ثلاثة أنواع مرتبة أولها **إعتاق:** رقبة ويكفي إعتاق غيره عنه كما ياتي **لا:** إعتاق **جنين:** فلا يجزئ لأنه لا يسمى رقبة قاله في ضيح **وعتق بعد وضعه:** أي نفذ عتقه السابق وإن لم يحصل ما قصد به لتشوق الشارع للحرية وأما الرضيع فيجزئ اتفاقا ذكره ح وذكر عن العتبية أنه لو أعتقه فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا أجزاه وهذا شيء يحدث ابن رشد لأنه أدى ما يجب عليه باجتهاده ولم يقصد وكذا لو ابتاعه فكبر على مثل ذلك لم يلحق البائع شيء من ذلك لأنه مما يستوي المتبايعان في جهله ولا يمكن أن يعلمه أحد **ومنقطع خبر:** إذ لعله مات أو تغيب فإن علم بعد العتق سلامته أجزاه.

فرع: لو أعتق حمل أمته فتبين أنه ولد قبل عتقه فهل يجزئه كما استظهره بهرام أو لا وهو من قاعدة هل النظر إلى المقصود أو الموجود **مومنة:** صفة لرقبة لأن

الله تعـــالى قيـــد كفـــارة القتل بالإيمان فحمل عليه الظهار لأن المطلق يحمل على المقيـــد وفي حديث السوداء ما يفيد ذلك فإن سيدها قال للنبي صلى الله عليه وسلم عـــلى رقبة أفأعتقها ولم يذكر عن ما ذا لزمته وترك الاستفصال في الأحوال مع الاحـــتمال يـــنزل منزلة العموم في المقال فلم يأمره عليه السلام بعتقها حتى سألها أين الله فقالت في السماء فقال لها من أنا فقالت رسول الله فقال عليه السلام أعتقها فإنهـــا مومنة وقولها في السماء معنا علوه وتنزهه عن صفات الحوادث ذكره أبو الحســـن **وفي العجمي:** الذي يجبر على الإسلام ولم يسلم كالمجوسي مطلقا وكتابي صـــغير لم يعقل دينه **تاويلان:** بالأجزاء كما لأبي محمد ومثله في الموازية وعدمه كمـــا لابـــن اللباد وهو قول أشهب انه لا يجزئ حتى يجيب إلى الإسلام ونقله أبو الحســـن عن سحنون وابن عبد الحكم **وفي الوقف:** للمظاهر عن الوطء على أنه لا يجزئ **حتى يسلم:** فإن مات قبل إسلامه لم يجز **قولان:** للمتأخرين فقال ابن يونس لا يوقـــف بل له وطء زوجته حتى يعتق ولو مات قبل إسلامه أجزأه لأنه على هذا القـــول على دين مشتريه وقال غيره ينبغي أن يوقف حتى يسلم وإن مات ولم يسلم لـــم تجزه **سليمة من:** قطع **أصبع:** وإن زائدا أحس ولا يضر نقصه خلفة قاله عب وفـــي الموازيـــة عـــن عبد الملك أنه لا يضر قطع الأصبع وإن كان بها ما ذكره اللخمي **وعمى:** وكذا غشاوة ولا يبصر معها إلا بعسر وأما من لا يبصر ليلا **فقط** أو نهـــارا فقط فيجزئ ما قاله عب ولم ينكره ب وقد يفيده ما ذكر جب من إجزاء مـــا يمنع كمال الكسب ولا يشين **وبكم وجنون وإن قل:** بأن ياتي في كل شهر مرة خلافا لأشهب فإنه رأى أن القدر الذي يجن فيه يسير في جنب الصحة نقله اللخمي **ومـــرض مشرف:** بأن لم يرج برؤه كما قال جب وأخذ اللخمي من قولها فيمن به مرض خفيف ولم يكن مرضا أن المرض يمنع الإجزاء إذا كان بينا اهـــ ونقل أبو الحسن عن محمد أن المرض لا يمنع **وقطع أذنين:** أو واحدة وكذلك ذهاب الأسنان عند ابن القاسم وخالف أشهب فيه وفي قطع أذنين ذكره اللخمي **وصمم:** وهو عدم السمع ولا يمنع الإجزاء عند أشهب لأنه لا يمنع السعي **وهرم وعرج شديدين:** بأن عجـــز معهمـــا **وجذام وبرص:** ظاهره وإن قلا لكن فيها انه يجزئ من به برص خفيـــف ولم يكن مرضا **وفلج:** أي يبس شق ومثله الشلل والإقعاد أحرى وذكر ابن بشـــير أن كـــل علة تمنع من الكسب أو كماله تمنع من الإجزاء كالمرض المزمن وقطـــع اليد والرجل والعمى وكل علة لا تمنع الكسب فلا تشين ولا تمنع الأجزاء كمـــرض خف وقطع أنملة فقولان وهذا كجدع الأنف وإصطلاع الأذنين والصمم والعـــور وبرص خف ومرض لم يبلغ إلى السياق اهـــ وذكر اللخمي أن وجه منع الإجزاء في عيب له قدر ولا يمنع السعي أن هذا العتق قربة كالهدايا والضحايا فلا يـــتقرب إلى الله بمعيـــب ووجه الأجزاء أن القصد من الآدمي الدين والصلاح **بلا شوب عوض:** فلو أعتق عبده عن ظهاره على مال يكون عليه دينا لم يجزه إلا أن يكون في يديه مثله لأنه قادر على انتزاعه فتركه في يديه وتاخيره به معروف من الســـيد وكـــذا لا يجزئ إن أعتقه عن ظهار رجل على أن يجعل له جعلا فإن وقع فـــالولاء للمعـــتق عـــنه وعليه الجعل وهذا كله في المدونة **لا مشتري للعتق:** لأن للـــبائع فيـــه شركا إذ يضع من ثمنه لأجل العتق فكأنه لم يعتق رقبة تامة وأما من أعتق عن غيره فقد خرجت بكمالها على ملكه للموهوب له **محررة له:** أي الظهار **لا من:** تبين أنه **يعتق عليه:** لقرابته أو لتعليقه حريته بملكه كأن اشتريت فلانا فهو حـــر وقـــد ذكر اللخمي من شروط الرقبة أن يصح للمكفر ملكها بعد الشراء وقبل

العتق وذكر أن من عليه دين وأذن له غرماءه أن يشتري قريبه ويعتقه عن ظهاره أجـزاه وكـذا إن اشتراه بغير إذنهم فأذنوا له أن يعتقه عن ظهاره فإنه تجزئه لأن الديـن يمنع من عتقه فإذا صح أن يباع للغرماء صح إذنهم في عتقه عن الواجب **وفـي:** قوله لعبد **لا يعتق عليه إن اشتريته فهو:** حر **عن ظهاري:** هل لا يجزئ كما لو لم يقل عن ظهاري أو يجزئه إن قال عن ظهاري كما في الموازية عن ابن القاسـم **تاويلان:** هل ما في الموازية خلاف أو وفاق وقيد أبو عمران الخلاف بمن قـال بعـد ما ظاهر فإن قاله ثم ظاهر أجزأه وكأنه قال إن اشتريته فهو حر عن ظهـاري إن وقع مني ونويت العود فإن لم أنوه لم يعتق علي **وشوب العتق:** فلذلك **لا: يجـزء عتق مكاتب ومدبر ونحوهما:** كأم الولد ومعتق لأجل كان من ذكر ملكا لـه أو لغيره واشتراه واختلف في مكاتب ومدبر اشتراهما فأعتقهما قيل يرد العتق وقيـل يمضي ولا يجزئ وقيل يجزئ واختاره اللخمي في المدبر لقوة الخلاف فيه وفـي المكاتب إن بيعت رقبته برضاه لأن ذلك تعجيز منه لنفسه اهـ ولو اشترى زوجته حاملا لم تجزه لأنها تكون بذلك أم ولد إلا أن يكون ولدها يعتق على سيدها كمتزوج بأمة والده فتجزئه إن ابتاعها ذكره ح **أو أعتق نصفا فكمل عليه:** بالحكم كـان له أو لغيره **أو أعتقه:** هو باختياره كان له أو اشتراه وفيها أن من أعتق عن ظهـاره نصف عبد لا يملك غيره ثم أيسر بعد ذلك فابتاع باقيه فأعتقه عن ظهاره لـم يجزه لتبعيض العتق اهـ وفي العتبية أنه يجزئه وفي الموازية عن ابن القاسم أن من أعتق جميع عبد بينه وبين رجل وهو موسر أجزأه وصوب ابن يونس قول أصـبغ وسـحنون أنـه لا يجزئه لأن شريكه مقدم عليه في الرد والإجازة وقال اللخمي أرى أنه يخير الشريك فإن أجاز عتقه مضى بالقيمة يوم عتق وأجزاه وإن رد عـتق نصيبه وأعتق بالحكم لم يجزه على قوله في المدونة **أو أعتق ثلاثا عن أربـع:** ظاهر منهن لأنه متى قصد التشريك في الرقبة وإن في عتق أربع لم يجزه مـنهن شـيء لأن العتق لا يتبعض فإن عين لكل واحدة حللن عليه وكذا إن أطلق عند ابن القاسم واختلف فيه قول أشهب ذكره في ضيح **ويجزئ أعور:** خلافا لابن عـبد الحكـم **ومغصـوب:** قـدر على خلاصه أم لا لبقاء ملكه له قاله في ضيح **ومرهون وجان:** وإنما يجزئان **إن افتديا:** فدفع الدين أو الأرش وكذا إن اسقط رب الحـق حقه وقول عج الخلاص شرط في الجواز ابتداء وأما الأجزاء فيحصل وإن لـم يخلصـا فيه نظر لأنهما إن خلصا قبل العتق فكغيرهما فلا بينته على حكمهما وعـتقهما إن لم يخلصا لا يجزئ إذ لرب الحق ان يرده **وذو مرض وعرج:** الواو بمعـنى أو **خفيفيـن:** وانظـر إذا اجتمعا قاله س **و: قطع أنملة:** ظاهره وإن من الإبهام وفي ضيح أن أنملة الإبهام تمنع الكثير من الصنائع وذكر جب ان ما يمنع كمـال الكسـب ولا يشين كالمرض والعرج الخفيفين والأنملة يجزئ واستظهر ح الأجزاء مع قطع أنملتين للخلاف في الأصبع **وجدع:** بمهملة **في أذن:** أو أنف وفي قطـع جميـع الإذن قولان ذكرهما جب **و: يجزئ عتق الغير عنه ولو لم يأذن:** خلافا لعبد الملك **إن عاد:** المظاهر قبل العتق **ورضيه:** حين بلغه فإن لم يعد أو لم يـرض لـم يجزه إلا أن يكون عن ميت فالعود كاف وذكر اللخمي أنه اختلف في مظاهر عاد فكفر عنه غيره فقيل تجزئه الكفارة كانت بأمره أو بغير أمره وقيل إن كانت بأمره أجزأته وإلا فلا وقال أشهب لا تجزئه وإن كانت بأمره **وكره الخصي:** ومثله العنين والمجبوب لأن ذلك مما يشين ولا يمنع الكسب ويجزئ ولد الزنى كما فـي المدونـة عن أبي هريرة وذكر فيه أبو الحسن قولا بعدم الإجزاء وانظره مع

نقـل ح عـن ابن رشد أنه يجزئ اتفاقا **وندب:** فيمن يعتق عن الظهار **أن يصلي ويصـوم:** أي يعقل إلى الصلاة والصوم يثاب من فعلهما ويعاقب من تركهما قال فيها ومن صلى وصام أحب إلي اهـ أي لأنه مسلم حقيقة والصغير الذي لم يصل ولـم يصم إنما إسلامه بإسلام أبيه قال ابن محرز وذلك أن من بلغ هذا القدر سعى عـلى نفسـه وأطاق الكسب **ثم لمعسر عنه:** أي العتق **وقت الأداء:** أي التكفير لا وقت الظهار ولا وقت الوجوب فمن ظاهر معسرا ثم أيسر لزمه العتق ويسقط إن أعسـر بعـد يسره **لا قادر وإن:** كانت قدرته **بملك محتاج إليه:** من عبد أو غيره **لكمرض أو منصب:** ولا يترك له ما يترك للمدبر من نفقته ونفقة واجبة عليه لأن الظهـار منكر من القول وهو أشد من صرف الدين في فساد وإنما جاز التيمم لمن احـتاج لثمن الماء دون المظاهر لأن حكم المظاهر معلق على مطلق الوجدان في قولـه تعـالى:﴿ فمن لم يجد.﴾ وحكم التيمم معلق على وجدان لا حرج فيه لقوله تعـالى: في ءاخر الآية ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾ ذكره في ضيح **أو بمـلك رقـبة فقـط:** أي لا يملك غيرها **ظاهر منها:** فحيث تعلق الظهار والكفارة بمحـل واحد فلا ينتقل للصوم بل يعتقها علن ظهاره وتحل له إذا تزوجها فإن قيل كيـف أجـزأه ذلـك وعتقها يحرمها أجيب بأن نية العود توجب عليه الكفارة فإذا أعـتقها زال ظهـاره وحرم عليه فرجها إلا بنكاح ذكره أبو الحسن وقيل إن محل المسـألة إذا كان قد وطئ أو على القول بأن إرادة العودة تلزمه الكفارة وإن طلقها أو ماتت **صوم شهرين:** مبتدأ موخر عن خبره وهو لمعسر **بالهلال:** إن ابتدأ بأول الشـهرين أو نقصـا **مـنوي التتابع والكفارة:** أي يجب تتابعه من أوله وينوي به الكفـارة ولـو لزمته كفارة واحدة عن أربع مثلا كفته نيته عن واحدة منهن إن لم يخـرج غيـرها لأنهن في حكم الواحدة ولو عينها لم تتعين قاله جب **وتمم:** الشهر **الأول إن انكسر:** بإن ابتدأ في أثنائه **من الثالث:** وكذا يتمم الثاني إن انكسر بمرض ونحـوه **وللسـيد:** إن ظاهر عبده **المنع:** له من الصوم **إن أضر بخدمته ولم يود خراجه:** فالمبيح للمنع مجموع الأمرين كما في ضيح وذكر عن عبد الملك وأصبغ ومحمـد أنـه لا يمـنعه لأن الإذن في النكاح إذن في توابعه **وتعين:** الصوم **لذي الـرق:** فـي كل كفارة إن قدر عليه وإلا أطعم بإذن سيده ولا يصح تكفيره بالعتق لأن الـولاء لسيده لا له وزعم عج أنه يصح أن يكفر به عبد لا ينتزع ماله كمعتق لأجـل قـرب ومدبر مرض سيده ومكاتب ويرده ما ياتي في باب المكاتب أنه لا يكفـر بالعتق و: تعين **لمن:** ظاهر ثم **طولب:** بعد اجل الإيلاء **بالفيئة:** أي الكفارة كمـا مـر في الإيلاء **وقد التزم:** قبل ظهاره أو بعده **عتق من يملكه لعشر سنين:** لأنـه يصـير بذلك عاجزا عن عتق الظهار فإن لم يطالب بالفيئة صبر إلى مضي الأجـل قاله جب وذكر عج أنه إن أعتق عنه غيره بعد عوده ورضيه أجزأه إن لم يسـأله لا إن سأله اهـ ولعل وجهه أنه إذا سأله ملكه قبل عتقه عن ظهاره فيعتق بالالـتزام **وإن:** شرع في صومه ثم **أيسر فيه تمادى:** عليه وجوبا قاله عب ويرده قـول اللخمي لم يمنع مالك أن يرجع إلى العتق إذا صام أكثرصومه **إلا أن يفسده:** وإن فـي ءاخر يوم منه سهوا فيلزمه العتق ليسره به حينئذ وهو وقت أدائه **وندب العـتق:** بعـد مضي كاليومين من صومه لكن لا يقطع صوم يوم بل يتمه ويستمر ندبـه ما لم يدخل في الرابع ولا يجب عوده بعد صوم يوم كما في الكافي واللخمي وزعم عب انه يجب ما لم يدخل في الثاني **وإن تكلفه المعسر:** بأن تحمل الدين في رقـبة فأعـتقها **جاز:** إن علم رب الدين بعجزه وقدر على وفائه وإلا حرم وأجزأ

ويكره إن كان بسؤال **وانقطع تتابعه:** فيجب ابتداؤه **بوطء المظاهر منها:** وإن ليلا ناسيا وفي القبلة والمباشرة قولان **أو:** وطئ **واحدة فيمن فيهن كفارة:** واحدة لظهاره منهن بكلمة واحدة لأنهن في حكم امرأة واحدة **وإن:** وطئ **ليلا ناسيا:** أو جاهلا أو غالطا يظنها أمته وأما وطء غيرها ليلا فلا يضره **كبطلان الإطعام:** بالوطء المذكور في أثنائه وإن قل ما بقي وقال عبد الملك لا يبطله الوطء لأنه تعالى إنما قال: ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ في العتق والصوم لا في الإطعام **و:** انقطع **بفطر السفر:** لأنه اختياري **أو مرض هاجه:** السفر أي حركه وأثاره أو هاجه المكفر سفر أو غيره ككل شيء يعلم بالعادة أنه يضره وأهاجه بمعنى أثاره ليس في القاموس **لا إن:** تيقن أنه **لم يهجه:** بل هاج بنفسه في قول الأطباء فإنه يجزئه البناء كما في المدونة **كحيض ونفاس:** فإنهما لا يقطعان كفارة يجب تتابعها على المرأة ككفارة القتل وأما كفارة الظهار فلا تلزمها كما مر **و:** فطر لأجل **إكراه وظن غروب:** أو ظن بقاء الليل وأما ظن كمال ستين فخطا في العدد وقال اللخمي إنه داخل في القاسم **وفيها ونسيان:** أي أن من أكل ناسيا لم ينقطع تتابعه ويمضي يوما يصله بصومه فإن لم يصله ابتدأ الصوم من أوله اهـ وكذا ذكر اللخمي عن ابن عبد الحكم ان النسيان كالمرض لأنهما مما لا يستطيع العبد دفعه قال وهو أبين **وبالعيد إن تعمده:** بأن صام ذا القعدة وذا الحجة **لا إن جهله:** أي جهل أنه ياتي في صومه وكذا إن جهل الحكم فظن أن ذلك يجزئه فقد عزا اللخمي للمدونة أن ذلك يجزئه **وهل:** محل اغتفار جهله **إن صام العيد وأيام التشريق:** أي أمسك فيها ويقضيها متصلة بصومه فإن أفطرها لم يجزه البناء **وإلا:** يصمها **استأنف:** صومه لأنه لم يتابعه **أو يفطرهن:** أي أيام النحر **ويبني:** أن يصل قضاءها وهذا قول أبي محمد وما قبله لابن الكاتب **تاويلان:** وفي النوادر أنه إنما يجزئه إن أفطر يوم العيد وصام أيام التشريق فهي ثلاثة أقوال فقيل يجزئه البناء وأن أفطر أيام النحر وقيل لا يجزئه إلا بفطر الأول وصوم غيره وقيل يصومها كلها فيقضي ويبني وقال ابن يونس ان الأول أولى والأخير أضعفها نقله أبو الحسن وظاهر المص أنه على الثاني فيطلب بفطر تالي النحر وليس كذلك بل يطلب بصومهما وإنما اختلف إذا أفطرهما أو أحدهما هل يبني أو يبتدئ كما ذكره أبو الحسن **وجهل رمضان كالعيد:** في عدم قطع التتابع كمن ظن شعبان رجبا فصامه لظهاره فإنه يصوم رمضان لفرضه ويكمل ظهاره بشوال إما لو علم فلا يبني **على الأرجح:** عند ابن يونس تبعا لابن حبيب **و:** انقطع **بفصل القضاء:** أي قضاء ما وجب عليه سواء فصله عمدا أو خطئا إلا أن يفصله بما لا يصام للظهار كالعيد ورمضان **وشهر أيضا:** كما لابن رشد **القطع بالنسيان:** أي بفصل القضاء نسيانا وهذا ليس مخالفا لقوله وفيها ونسيان لأن ذلك فيمن أفطر ناسيا والفرق أنه في الأول يبيت الصوم وفي هذا يبيت الفطر.

تنبيه: إنما لم يغتفر هنا نسيان بعد نسيان واغتفر في ناسي نجاسة فرءاها قبل صلاته ثم نسيها حتى صلى فإنها تصح صلاته لخفة إزالة النجاسة إذ قيل بندبها ذكره أبو الحسن **فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين:** أفطرهما سهوا **صامهما:** الآن لعلهما من الثانية **وقضى شهرين:** لعلهما من الأولى أو أولهما ءاخرها والثاني أول الثانية وقال سحنون يصوم يوما واحد لاحتمال أن كل يوم من واحدة ويقضي شهرين لاحتمال أنهما من إحداهما فتصح الأخرى ولو علم أنهما من إحداهما وجهلها فابن القاسم يعمل كما تقدم وقال سحنون يقضي شهرين فقط كذا في ضيح **وإن لم يدر اجتماعهما:** أي اليومين من افتراقهما

صـــامهما: لأن الاحـــتمال أنهما من الثانية وصام الأشهر **الأربعة:** هذا إن شك في ءاخـــر يـــوم هل هو منهما وإلا بنى إتمام الأربعة علي ما يتفق أنه لم يتخلله فطر ذكـــره في ضيح ثم إن صوم الاربعة إنما يتفرع على أن الفطر نسيانا يقطع التتابع وأما على أنه لا يقطعه فيصوم يومين وشهرين فقط في جميع الصور قاله ح ونقل ب مـــثله عـــن ابن رشد **ثم:** إن عجز عن الصوم **تمليك:** وإنما لم يقل إطعام ليلا يوهم أنه لا بد أن يأكلوه قاله غ **ستين مسكينا أحرارا:** يصح جره ونصبه حالا من ستين وأمـــا العـــبيد فأغنياء بسادتهم **مسلمين:** قياسا على الزكاة ولا يجزئ دفع الكفارة لأقل من ستين خلافا لأبي حنيفة وقال إن المقصود سد الخلة وحاجة واحد فـــي ستين كحاجة ستين في يوم واحد وأجيب بأن حاجة ستين محققة عند الإخراج ولا كذلك الواحد في ستين يوما وبأن العدد الكثير يتوقع فيه إجابة الدعاء ومصادفة ولـــي **لكـــل:** مـــنهم **مـــد وثلثان:** بمده صلى الله عليه وسلم ومجموع ذلك كما في المدونـــة قـــدر مد هشام بن إسماعيل المخزومي كان واليا على المدينة لعبد الملك وكـــانت المـــرأة تأتيه ليفرض لها النفقة فكان يستقل أن يفرض لها بالمد الأصغر فزاده وتبعه على ذلك حكام المدينة وقال ابن حبيب إن قدره مد وثلث وقيل مد ان بمده عليه السلام واختلف في قدر الإطعام على ثلاثة أقوال أحدها ما ذكره المص وهـــو مذهـــبها وفـــي الواضحة أنه مدان بمده عليه السلام كفدية الأذى وقال ابن القصـــار مـــد بمده عليه السلام ككفارة اليمين بالله وهي مقيدة بقوله سبحانه: من أوســـط ما تطعمون أهليكم وفدية الأذى وهي مقيدة بقول النبي عليه السلام مدان لكـــل مسـكين وكفارة الظهار وهي مطلقة فردها مرة إلى فدية الأذى لأن الزوجة محـــرمة بالظهار فلا تباح إلا بما لا شك فيه وهو أعلى الكفارات ومرة إلى كفارة اليميـــن لأن الأصـــل في الذمة البراءة فلا يلزم إلا ما لا شك فيه ومرة لم يردهما وراعى أعـــلى الشـــبع ذكـــره اللخمي ورأى هو إجزاء مد النبي عليه السلام لأن الأصـــل براءة الذمة ولأن رد الظهار إلى كفارة اليمين أشبه لأنها في معنى اليمين وفدية الأذى ليست بيمين ولما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى المظاهـــر خمســـة عشر صاعا وقال أطعم ستين مسكينا **برا:** أي قمحا وهو تمييز لجنس المخرج **وإن اقتاتوا:** أي أهل البلد أوجلهم **تمرا أو مخرجا في الفطر:** وهذا عطـــف عـــام على خاص لأن التمر مما يخرج في زكاة الفطر وهو كما مر قمح وشـــعير وذرة ودخن وأرز وتمر وزبيب وأقط **فعدله:** أي عدل شبع مد هشام من الـــبر كما في المدونة فيقال إذا شبع الرجل من مد قمح كم يشبعه من غيره فيخرج ذلك القدر فيراعي قدر الشبع وإن زاد على مد هشام وكذا إن اقتاتوا قطنية أو لحما أو لبـــنا وفيها أنه لا يجزئ في ذلك عرض ولا دراهم فيها وفاء بالقيمة **ولا أحب الغـــداء والعشـــاء:** في الظهار **كفدية الأذى** :قاله فيها قال ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى ويجزئ فيما سواهما من الكفارات اهـــ وحمل أبو الحسن لا أحب ولا ينبغي عـــلى نفي الندب لقوله في الموازية لم ينبغ ذلك ولا إعادة عليه اهـــ وحمله غيره عـــلى المنع ونفي الإجزاء لقوله ويجزئ فيما سواهما وقد يفيده قول المص كفدية الأذى لقوله فيما مر في الفدية ولا يجزئ غداء ولا عشاء إن لم يبلغ مدين قاله س **وهـــل لا ينـــتقل:** للإطعام **إلا أن أيس من قدرته على الصوم:** فيما ياتي بأن غلب عـــلى ظـــنه اســـتمرار عجزه لمرض أو كبر ولا يكفي شكه أو ينتقل إن شك في قدرتـــه فـــي المســـتقبل قولان فيها إذ فيها عن ابن القاسم أن من صام عن ظهاره شـــهرا ثـــم مـــرض وهو لا يجد رقبة فلا يطعم وينتظر إفاقته إلا أن يعلم أن ذلك

المـرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعده فيصير من أهل الإطعام وقال أشهب إذا مـرض صـار مـن أهـل الإطعام وفيها أيضا ومن ظاهر وهو مريض مثل الأمـراض الـتي يصح من مثلها الناس فلينتظر حتى يصح ثم يصوم وكل مرض يطـول بصاحبه لا يدري هل يبرأ منه أم لا ولعله يحتاج إلى أهله فليطعم ويصب أهلـه ثـم إن صح أجزاه ذلك الإطعام لأن مرضه كان يأسا قاله في ضيح ظاهر الأولى إن ظـن القـدرة فـي المستقبل والتردد في ذلك يمنع من الإطعام عند ابن القاسـم لا عـند أشهب وظاهر الثانية أنه لا يمنع عند ابن القاسم لقوله ولا يدري أيبرأ منه أم لا **وتأولت أيضا:** كما لابن شلبون **على أن الأول قد دخل في الكفارة:** بالصـوم فلا ينتقل عنه إلا بيأس من القدرة والثاني لم يدخل اهـ والذي يظهر لي والله تعـالى: أعـلم أن هذا لا يحتاج له وإن قول ابن القاسم فيهما واحد وأنه إنما يعتـبر اليـأس لا الشك لقوله في الثانية لأن مرضه كان يأسا وأما قوله لا يدري أيـبرأ أم لا فمعناه ضعف رجاء البرء بدليل مقابلته قبله بالأمراض التي يصح من مثـلها الـناس وقد ذكر جب في وجوب التاخير إن غلب ظن قدرته في المستقبل قوليـن لابـن القاسم وأشهب وقسم اللخمي المرض إلى أربعة قريب البرء وبعيده وموئـس من البرء ومشكوك فيه فإن قرب البرء لم يجز الإطعام ويجوز مع اليأس واختـلف إن كـان يـرجى بعد بعد أو شك فيه فقال ابن القاسم لا يجوز الإطعام وأجازه أشهب قال وهو أبين لقول الله عز وجل فمن لم يستطع وهذا غير مستطيع **وإن أطعم:** في كفارة واحدة **مائة وعشرين:** لكل نصف مد **فكاليمين:** إذا أطعم عن كفارته عشرين في أنه لا يجزئه ذلك إلا أن يكمل لستين منهم وأن له نزع ما عند غيـرهم بالقرعة إن بين أنه كفارة وبقى فقد ذكر اللخمي أنه إن كان قائما بأيديهم وعـلم أنه من كفارة ظهار انتزع من ستين منهم وأكملت لستين والانتزاع بالقرعة لأنـه ليس أحدهم أحق بالانتزاع من الآخر وإن أفاتوها كمل لستين منهم ولم يغرم مـن أفات شيئا اهـ وظاهر المص سواء علم من اعطاه بعد ستين أم لا واستظهر ابـن عرفة أنه إن علم تعين رد ما بيده نقله س ولو تناهبت المساكين الكفارة فإن تيقـن أن مـنهم مـن أخـذ مدا فأكثر بنى على عدده وإن لم يتيقنه ابتدأها **وللعبد إخـراجه:** أي الطعام **إن أذن سيده:** في ذلك مع عجزه عن الصوم وله تركه حتى يـتمكن من الصوم بفراغ عمل سيده أو بإذنه فيه بهذا التقدير لا يحتاج بجعل اللام بمعنى على وهذا من قوله الآتي أو على العاجز حينئذ فقط لأنه إن استحب الصوم جـاز الاطعـام وفيهـا عن مالك **وأحب إلى أن يصوم وإن أذن له في الإطعام:** ونصـها وإذا ظاهر العبد من امرأته فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده والصوم أحب إلى **وهـل هو وهم:** أي قوله أحب وهم بفتح الهاء غلط اللسان وبسـكونها سـبق قلبه فاعتقد أنه سئل عن كفارة اليمين **لأنه:** أي الصوم **الواجب:** عـليه ولا يطعـم من قدرعليه أو يؤمل فيكون **أحب للوجوب:** أي المختار عندي لوجوب الصوم فعليه قاله أبو عمران **أو أحب للسيد عدم المنع له:** من الصوم إن قدرعـليه قالـه القاضي إسماعيل أي إذنه له في الصوم أحب إلي من إذنه له في الإطعام وهذا حيث كان للسيد منعه من الصوم وإلا وجب عليه عدم منعه أو أحب راجع للعبد لمنع السيد له الصوم أي أن يندب للعبد إن منع من الصوم بوجه جائز وأذن لـه فـي الإطعـام أن يصبر لعله ياذن له في الصوم **أو:** أحب **على:** بابها وتحمـل على العبد **العاجز حينئذ فقط** :ويرجو القدرة وعارضه ابن محرز بالحر العاجز عن الصوم في الحال ويقدر في المستقبل فإنه يلزمه التاخير على قول ابن

القاســم **تاويلات:** خمس أن عد قوله وهو وهم وإلا فأربع **وفيها:** عن مالك **إن أذن لــه أن يطعم في اليمين أجزاه وفي قلبي منه شيء** :والصوم أبين عندي قال ابن القاســم وإن أطعم بإذن سيده أجزأه لأن سيده لو كفر عنه بالإطعام أبرأه وقال ابن عــبد الســلام أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة الإطعام إنما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك في ذلك نقله غ **ولا يجزئ تشريك كفارتين لمسكين:** بأن يطعم مائــة وعشرين عن كفارتين ناويا تشريكهما في ما لكل مسكين وأما لو أعطى كل مســكين مدين ونوى أن كل مد لكفارة أجزأه **ولا تركيب صنفــين:** كصوم ثلاثين يومــا أو إطعام ثلاثين مسكينا وأما تركيب صنف واحد فيجوز كما لو أطعم ثلاثين مــن البر ثم صار العيش شعيرا أو تمرا فأطعم ثلاثين من الذي صار عيش الناس ذكــره الــلخمي **ولو:** أطعم عن كفارتين و **سمّى لكل عددا:** دون ستين كمن أطعم ثمــانين ونــوى لكــل منهما أربعين أو لواحدة خمسين وللأخرى ثلاثين أو أخرج الجمــلة **عــن الجميع:** من غير تشريك في كل مسكين **كمل:** العدد ويبني على ما نوى لكل واحدة فيكمل ذات الأربعين بعشرين وذات الخمسين بعشرة وذات ثلاثين بثلاثين ولا يضر شروعه في كفارة قبل كمال أخرى لأن الإطعام لا يشترط تتابعه **وسقط حظ من مات:** منهما قبل التكميل فلا يكمل لها إلا أن يطأها قبل ذلك وليس له نقل ما حصل لغيرها والطلاق البائن كالموت ولو نوى لواحدة غير معينة عددا معينا والأخرى أقل منه وماتت واحدة جعل لها الأكثر قاله في ضيح وكذا لو عين لواحــدة ونســيها قاله عج **ولو اعتق ثلاثا:** من الرقاب **عن ثلاث من أربع:** نسوة ظاهــر مــنهن ولزمــته لكل واحدة كفارة ولم يعين وكذا لو كفر عن ثلاث منهن بصــوم أو إطعام لم يعين ما لكل واحدة **لم يطأ واحدة:** أي لم يجز له وطئها **حتى يخرج:** الكفارة **الرابعة وإن ماتت واحدة أو طلقت:** لأن كل واحدة تحتمل أنها هي التي لم يكفر عنها وبهذا الاحتمال يفرق بين هذا وبين قوله قبل وسقطت إن لم يطأ إلــخ وكلامه يشعر بأن من عجز عن الكفارة لا يطأ وإن طال عجزه لكن لا يدخل عــليه الإيلاء كما مر عند قوله وهل المظاهر إن قدر على التكفير إلخ وبالله تعالى التوفيق.

بــاب: فــي اللعان وهو لغة الطرد ومعنى لعن الله فلانا طرده عن رحمته ومعنى تلاعــن الزوجان أتيا بما اوجب طرد كل واحد منهما عن صاحبه وحده ابن عرفة بقوله حلف الزوج على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجــب نكولهــا حدها بحكم قاض اهــ فلا لعان في حمل لا يلزمه لأنه خصي أو ولد لأقل من ستة أشهر من يوم العقد ولا لعان على من لو نكلت لم تحد لصغرها أو ثــبوت غصبها فاللعان عليه وحده كما ياتي وخرج ما لم يكن عند قاض فليس لعانــا شرعا وحكمه الجواز إلا أن يكون نفي حمل فيجب وإن كان لرؤية فالأولى تــركه بــترك سببه وهو رميها بالزنى فإن رماها صادقا وجب لوجوب دفع معرة القــذف والحــد ذكره ح عن ابن عرفة وقال ابن رشد إن الحكم به واجب على ما ورد بــه القــرءان وحكم به الرسول صلى الله عليه وسلم وجعله الله شرعا لعباده رحمــة للأزواج إذ ليسوا كغيرهم ممن أوجب الله عليهم الجلد برميهم المحصنات إلا أن يــاتوا على ذلك بأربعة شهداء إذ لا ضرر عليهم فيما عاينوه والزوج يلزمه إظهار ما رءاه ليلا يلحق به نسب ليس منه فجعل له ذلك إذا أنكر حملا ولم يعرف لــه ســببا أن ينكره وجعل له إذا عاين الزنى من زوجته أن يخبر به ثم جعل له

المخرج من ذلك باللعان لضرورته إليه ولم يجعل ذلك لغيرء إذ لا ضرورة به إلى ذلـك قال ابن رشد والأصل في اللعان أن هلال ابن أمية الأنصاري رمى زوجته بشريك بن سحماء فأتي النبي صلى الله عليه وسلم وهو جالس مع أصحابه فقال يا رسـول الله إني جئت أهلي عشاء فوجدت رجلا معها رأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أتى به وثقل عليه جدا حتى عرف ذلك في وجهه فقال يا رسول الله إني لأرى الكراهة في وجهك مما أتيتك به والله يعلم إني لصـادق فما قلت إلا حقا وإني لأرجو أن يجعل الله لي فرجا فهم رسول الله صلى الله عـليه وسـلم بضربه فبينما هو كذلك يريد أن يأمر بجلده إذ نزل عليه الوحي فأمسـك أصـحابه عن كلامه حين عرفوا أن الوحي ينزل عليه فأنزل الله والذين يـرمون أزواجهـم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم إلى قوله إن كان من الصادقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبشر يا هلال إن الله قد جعل لك مخرجا.

تنـبيه: قوله تعالى: ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ نزل على سبب فلا مفهوم له ولـذا لو أقام بينة على زناها فله أن يلاعن لنفي ما ولدته لستة أشهر واما هي فلا لعان لها إذ لا ينفي به حدها لوجوبه بالبينة ذكره ب **إنما يلاعن زوج:** لا سيد أمة ولا أجنـبي إلا أن يطـأ بشـبهة نكاح فإنه يلاعن كما أجاب به أبو عمران سؤالا للـباجي ذكـره في ضيح ووجهه خش بأنه لما كان يلحق به الولد ويدرأ عنه الحد كـان في حكم الزوج **وإن فسد نكاحه:** إجماعا لثبوت النسب فيه ففي الموازية أن كل نكاح يلحق فيه الولد ففيه اللعان وإن فسخ بعد ذلك ذكره في ضيح وفي العتبية أن مـن نكـح ذات محرم ولم يعلم حتى حملت وأنكره فليلتعنا نقله س **أو فسقا أو رقا:** لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ ولم يخص عبدا من حر ولا محدود مـن غيـره وقال الحنفية أنه لا يلاعن من الأزواج إلا من تجوز شهادته لأن الله تعـالى سـماهم شهداء فاستثنائهم منهم أفاد أنهم منهم وأجاب ابن رشد بأن اللعان يمين لا شهادة لأن العدل لا تقبل شهادته لنفسه ولو حلف مائة يمين **لا كفرا:** إلا أن يـترافعا إليـنا ويرضـيا بحكم الإسلام فإن نكلت فهل ترجم أو تجلد قولان على الخـلاف فـي صـحة أنكحتهم وأما كفر أحدهما كمسلم تحته ذمية وكافر أسلمت زوجـته أو غـر مسـلمة أو تزوجته عهدا على القول أنها ليست بذلك زانية قاله الـلخمي فيتلاعنان إلا في قذف المسلم الذمية بغير رؤية إذ فيها أنه يلاعن الزوج فـي قذف أمة أو كتابية بغير رؤية إذ لا يحد قاذفها ويلاعن فيها إن أحب إذا نفى حمـلا وادعى اسـتبراء أو ادعى رؤية لم يمس بعدها لخوف الحمل اهـ ولا تحد مسـلمة نكلت بعد أيمان زوج كافر وتستثني هذه من قوله فيما ياتي وإيجابه على المـرأة إن لـم تلاعـن وإنما يلاعن **إن قذفها بزنى:** طوعا أو لواطا لأن ما يحد الأجنـبي فيه يلاعن الزوج فيه ذكره في ضيح وهذا إذا رفعته إلى الحاكم وإلا فلا لعـان لأن ذلـك من حقها قاله جب وإن رماها بغصب فسيأتي واختلف في اللعان بالتعريض نفاه في هذا الباب وأثبته في باب القذف وكذلك اختلف فيه قول المدونة **فـي نكاحه:** متعلق بزنى أي زنى وقع فيه وليس متعلقا بقوله قذفها كما توهم عج وشرط كون القذف في نكاحه يغني عنه إنما يلاعن زوج **وإلا:** بأن قذفها بزنى قبله لـم يلاعـن و حد فلو قال لها رأيتك تزنين قبل أن أتزوجك حد اتفاقا نقله ق عن الباجي ومثله في الكافي وضيح وبه يعلم فساد ما في س وعج **تيقنه أعمى:** بجس بفـتح الجيم أي لمس وحس بكسر حاء مهملة أو اختبار يفيد ذلك **وراءه غيره:** أي

البصير بأن رأى ذكره في فرجها فإن علمه بلا رؤية فهو قوله الآتي وفي حده بمجرد القذف خلاف كما ياتي وظاهر المص أنه لا يشترط أن يقول كالمرود في المكحلة وهو الذي شهره جب والذي في الجلاب والكافي والتلقين أنه إنما يلاعن إن وصف ذلك وصف الشهود لرؤية الزنى وهو ظاهر قولها وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمرود في المكحلة وذكر أبو الحسن أنه اختلف هل لا بد من ذلك الوصف لأن لعانه تحصل به المعرة ويلزمها الحد فيغلظ في تبيين الصفة ردعا كما في الشهادة أو يكفي دعوى الرؤية لقوله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهدات بالله إنه لمن الصادقين﴾ فظاهره أن هذا القدر كاف ولأنه مضطر إلى القذف لنفي ولد ليس منه والشهود لا ضرورة بهم إليه **وانتفى به:** أي بلعان الرؤية أو التيقن **ما ولد:** كاملا **لستة أشهر:** من يوم الرؤية ونقص خمسة أيام مغتفر عند الأكثر وقيل إن الستة كذلك و ما ذكره المص قول ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ وعبد الملك لا ينتفي إلا بلعان ثان نقله اللخمي **وإلا:** بأن ولد كاملا **لأقل لحق** :وهذه التفرقة في المدة بين الكثرة والقلة لمالك في المدونة وله فيها أيضا أنه ينفه وإن ولد لأقل مما ذكر وقال أشهب وعبد الملك لا ينفه وإن ولد لاكثر لأن اللعان لم يكن له ومحل هذه الأقوال كما في المقدمات حيث لم يدع استبراء ولذا قال المص **إلا أن يدعي استبراء:** قبل الرؤية فإن ادعاه عتد لعانه انتفى به الولد بإجماع وإن نفاه بعد وضعه وقال ما هو مني وقد كنت استبرأتها فهل ينتفي عنه بذلك اللعان كما لأشهب أو بلعان ثان كما لعبد الملك وأصبغ قولان وفيها ما يدل لهما قاله ابن رشد وفي الجلاب أنه إن لاعنها لرؤية ثم أتت بولد فلمالك فيه قولان هل يسقط عنه أو يلحق به ويلاعن **بنفي حمل:** ظاهر إن ادعى الاستبراء أو لا يوخر للوضع على المشهور ولو قال بنفي نسب لشمل الحمل والولد **وإن مات** :الولد أو ولد ميتا ولم يعلم به لغيبة ونحوها فنفاه حين علمه به فإنه يلاعن لنفي الحد عنه لأنه قاذف **أو تعدد الوضع:** كمن غاب سنين فوجد امرأته قد ولدت أولادا فأنكرهم وقالت هم منك كنت تاتيني سرا لم يبرأ منهم ولا من الحد إلا بلعان نقله ق عن ابن القاسم ويكفيه لعان واحد **أو التوأم:** بأن ولدت اثنين أو أكثر في بطن واحد **بلعان معجل:** فلا يوخر للوضع وإن مرضا أو أحدهما ولا يضره تاخيره إن بادر لنفيه ففي الكافي أنه إن سكت بعد علمه أقل مدة يمكنه نفيه فيها لم يكن له نفيه بعد اهـ وقوله بلعان متعلق بنفي حمل ولا يقتضي ذلك أنه لا بد من لعان ءاخر كما توهم ب كما يكفي لعان واحد **في الزنى و الولد:** فيقول أشهد بالله لرأيتها تزني وما هذا الولد مني وإنما ينتفي الحمل أو الولد **إن لم يطأ بعد وضع:** لحمل قبل الذي نفاه وبين الوضعين ستة أشهر فأكثر فإن وطئها بعد الوضع لم يكن له نفي الحمل الثاني لاحتمال انه من وطئه أو وطئها لكن ولدت بعد وطئه **بمدة لا يلحق الولد فيها:** بالزوج **لقلة:** كخمسة أشهر فأقل بين وطئه والولادة **أو كثرة:** بحيث لا يلحق به وقد ذكر ابن رشد مما يوجب اللعان أن يقول لم أطأها قط أو منذ مدة كذا أو كذا مما لا تلحق لمثله الأنساب **أو:** وطئ ثم **استبرأ بحيضة لم يطأ:** بعدها حتى ظهر الحمل فينكره ووضعته تاما لستة أو أكثر من يوم الاستبراء والمشهور أنه تكفي حيضة في استبرائها وقيل لا بد من ثلاث والقول لمالك قاله ابن رشد **ولو تصادقا على نفيه:** أي نفي الحمل عن الزوج فإنه لا ينتفي عنه إلا بلعان كما رواه أكثر الرواة وروى أيضا أنه ينتفي دون لعان **إلا أن تاتي به:** أي بالولد **لدون ستة أشهر:** من يوم العقد فلا يحتاج إلى لعان لأن العادة نفيه عنه هذا إن اتفقا على

زمـن العقد فإن اختلفا فيه لم ينتف إلا بلعان ويقول في يمينه وما تزوجتها إلا من خمسـة أشهر وتقول هي ولقد تزوجني من أكثر من ستة أشهر والولد منه **أو هو:** أي الـزوج **صبي حين الحمل:** فلا يلاعن إذ لا يمكن عادة كون الولد منه **أو مجبوب:** وهـو من قطع ذكره وأنثياه فإنه لا يلاعن لأنه لا يلحق به الولد وتعتد زوجته إن مات لا إن طلق وإن بقيت أنثاه اليسرى ومعه من عسبيه بعضه لحق به الولد ولاعن واعتدت من الطلاق والموت ذكره اللخمي ففاقد أنثييه أو اليسرى فقط قـال ابـن الجلاب إنه لا لعان على خصي ولا مجبوب ولا صبي ولا يحلق الولد بواحـد منهم اهـ وهذا إذا نفى الحمل وكان لا ينزل وإن ادعى رؤية لاعن للقذف وإن اختـلف أهـل الـنظر هل ينزل أم لا لاعن ذكره اللخمي **وإن ادعته مغربية على:** زوج **مشرقي:** زوجها منه مجبرها وعلم أن كلا منهما ببلده وادعت طروقه ليـلا والمعتـبر عدم الإمكان فلا مفهوم لهذه المسافة وقدر اللخمي ذلك بأن يكون بينهما ما لو قدم بعد العقد كان الباقي أقل من ستة أشهر أو يشهد من بينهما أنه لم يغـب أو غـاب زمنا لا يبلغ مدة ذهابه ورجوعه نقله ب **وفي حده:** ولا لعان له **بمجـرد القذف:** كقوله يا زانية ولم يدع رؤية ولا نفى حملا **أو لعانه خلاف:** وهما قـولان في المدونة **وإن لاعن لرؤية:** أي رؤية الزنى **وادعى الوطء قبلها وعدم الاسـتبراء:** مـن وطئه ثم أتت بولد لستة أشهر أو أقل بدليل قول ابن القاسم ولا يلزمه ما أتت به من ولد إلا أن تاتي به لأقل من ستة من يوم الرؤية وهذا يرد من قيده بولد يمكن أن يكون من زنى الرؤية بأن ولد لستة فأكثر من يومها و إلا لحق بـه قطعا **فمالك في إلزامه به:** و لا ينتفي بذلك اللعان و إن ولد لستة أشهر فأكثر إلا أن يـنفيه بلعان ثان كذا في ضيح ومعنى إلزامه عند ابن محرز أنه لا لعان له لأنـه لم يدع استبراء نقله أبو الحسن **وعدمه:** أي عدم إلزامه فلا ينفيه لعانه الأول بـل له أن ينفيه بلعان أو يستلحقه **ونفيه:** بلعانه الأول وإن ادعاه بعد ذلك لحق به واحد **أقوال:** ثلاثة كما فهم به قوم قولها وقد اختلف في ذلك قول مالك فمرة ألزمه ومـرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملا اهـ وفهمها ابن رشد وابن لـبابة على قولين الأول نفي الولد وإن ولد لأقل من ستة وهو قوله ومرة لم يلزمه الولـد على أن قوله ومرة قال بنفيه تأكيدا والثاني الفرق بين ما ولد لستة وما ولد لأقـل ذكره ح وقال **ابن القاسم ويلحق به إن ظهر يومها:** أي الرؤية ففصل فيما أطـلقه الإمـام وفي ضيح أن تفصيله ظاهر لا يلزم من لعانه لنفي الحد نفي حمل ظاهر قال ولو قيل إنه يلحق وَلَدٌ وُلِدَ لستة أشهر لندور الوضع فيها والأصل إلحاق الولـد بالفـراش لكـان حسنا اهـ ومعنى قول ابن القاسم عند ح أنه يلحق به في ظاهرة الحمل وإن ولد لستة فأكثر إذ لم يدع استبراء وفي غيرها إن ولد لأقل ولا انتفى بلعان الرؤية .

فـرع: لو ظهر حمل فأقر به ثم ادعى رؤية الزنى فلمالك ثلاثة أقوال أحدهما أنه يحد ويلحق به الولد ولا يلاعن والثاني أنه يلاعن وينتفي عنه الولد الذي أقر به به والـثالث أنه يلحق به الولد ويلاعن لنفي الحد وهو الصحيح عند ابن الجلاب وفي الكافي أنه الأصح .

تنـبيه: قوله وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء يشمله قوله السابق وانتفى به ما ولد إلخ لأن الأولى إذا لم يدع استبراء وهذه أخص لأنه ادعى الوطء واقتصر في تلك

علـى قـول واحد وذكر في هذه ثلاثة والحاصل أن من لاعن لرؤية إما أن يدعي استبراء أو عدمه أو لا يدعي شيئا فإن ادعى استبراء سبق الوضع لم يلحق به ما ولد كما مر وإن ادعى عدمه فهو قوله ءانفا وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء وإن لم يدع شيئا فثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد وقال أشهب وعبد الملك لا ينفي لعانه ما ولد بعده وإن ولد لستة فأكثر ولمالك فيها أنه ينفيه وإن ولد لأقل من ستة وله فيها تفـرقة ينفيه إن ولد لستة وإلا لحق وهذه التفرقة هي قول المص وانتفى به ما ولد لستة إلخ **ولا يعتمد فيه:** أي اللعان **على عزل:** لمائه لأنه قد ينفصل عنه ولا يشعر بـه **ولا مشابهة لغيره:** وإن بسواد لاحتمال أنه من جدله فقد أنكر أعرابي ولدا له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لعل عرقا نزعه **و:** لا على **وطء بين الفخذين:** أو دبر إن أنزل لأنه قد يصل للفرج فيلزمه الولد ولا يلاعن ولا يحد لأن نفيه لظن أن لا يكون عن وطئه حمل ذكره اللخمي واستبعد الباجي وجود الولد من وطء في غيـر الفرج قال ولو صح ما حدث امرأة ظهر بها حمل ولا زوج لها لجواز كونه من وطء في غير الفرج وسلمه ابن عبد السلام نقله غ **ولا:** على **وطء بغير إنزال إن أنزل قبله ولم يبل:** لاحتمال بقاء بعض الماء في قناة ذكره ولو بال لانتفى هذا الاحـتمال وصح لعانه ثم إنه لأحد عليه في المسائل الأربع لعذره **ولاعن في:** نفي **الحمل:** اللاحق به **مطلقا:** كانت في عصمته أم لا فلو قدم بعد موتها فنفى ما ولدته لاعـن **وفي:** دعوى **الرؤية:** إن رماها **في العدة:** برؤية فيها أو قبلها فيلاعن فيها وبعدهـا **وإن:** كانت العدة **من:** طلاق **بائن:** وادعى أنه رءاها تزني قبل أن يطلقها لأن العـدة مـن توابـع العصمة وهي حق للزوج على المرأة لحفظ نسبة فله أن يـراعي أمره فيها فعذر في الإخبار بما رأى من زناها خوف إن يموت فتأتي بولد فيحـلق به وقال محمد لا يلاعن ويحد لأنها أجنبية **وحد:** إن رماها **بعدها:** برؤية الزنى ولو نسبها للعدة لأنها حينئذ أجنبية فالحاصل أنه إن ادعى فيها الرؤية لاعن فيهـا وبعدها وإن ادعاها بعدها لم يلاعن وحد كحده **في استلحاق الولد:** بعد نفيه بلعانه ولو لاعن للرؤية ثم استحلق ما ولد لستة فلا حد عليه وقال محمد لا يحد إلا إذا لاعن لنفيه فقط نقله ب واستظهر أنه إن نفي ولدين فاستلحقهما بترتيب لم يتعدد حـده ولـو اسـتلحق الثاني بعد حده لأنه قذف واحد **إلا أن تزني بعد اللعان:** قبل استلحاقه فلا يحد لأنه كمن قذف عفيفا ولم يحد له حتى زنى وأحرى إن زنت قبل اللعان **وتسمية الزاني بها:** فإنه يحل له إذ لا يسقط لعانها الحد بالنسبة لغيرها ولو حُدَّ لـه قـبل اللعان سقط حد اللعان كما سقط حق الرجل لو حد لها قبله **واعلم:** المسمى **بحده:** بأن يقال له قذفك بامرأته لأنه قد يعترف أو يعفوا إرادة للستر وفي وجـوب إعلامها قولان ذكرهما جب وق من المسائل المستثنيات من النميمة قاله فـي ضـيح **لا:** يحد **إن كرر قذفها به:** أي بما لاعنها به كقوله بعد لعانه ما كذبت عـليها بخلاف قذفها بأمر ءاخر كالزنى مع شخص غير الأول **وورث المستلحق:** بعـد لعانه الولد **الميت:** استلحقه بعد موته أو في مرضه وأما في صحته فيرثه بلا شـرط **إن كان له:** أي الميت **ولد:** وقيده في باب الإقرار بابن وظاهرها أن البنت كالابن **حر مسلم:** لأنه يزاحم الملاعن في الارث وهذا لم يره غ لغير المص وقال إنـه خلاف نقله في ضيح عن أشهب أنه لو كان عبدا أو نصرانيا صدق ولحق به وخـلاف قـول أصبغ وإذا ترك ولدا أو ولدَ ولدٍ إن كان نصرانيا صدق ولحق به وحد اهـ والذي فيها أنه ان كان له ولد حر **أو لم يكن:** له ولد **وقل المال:** نقله في ضـيح عن فضل وقال إنه ينبغي أن تتبع تهمة الإرث فلا يرثه إن كثر المال ولو

كـان لـه ولد يرثه إن قل ولو لم يكن له اهـ وهذا يفيد أن التفصيل إنما هو في الارث وأمـا النسـب فـثابت باعـتـرافه مطلقا وهذا هو الذي نقله ابن عرفة عن الفاسـيين ونقل عن ابن حارث أن التفصيل في لحوف النسب وعدمه **وإن وطئ:** بعـد رؤية أو عمله بوضع أو حمل أو أخر إنكاره يومين كما في المدونة وغيرها بعد علمه بوضع **أو أخر بلا عذر:** وليس منه تاخيره لعله ينفش أو يسقط فيستريح مـنه خلافا للقاضي إسماعيل نقله أبو الحسن **امتنع لعانه:** في جميع ذلك ولحق له الولـد وتـبقى له زوجة ويحد لها إلا أن تكون أمة أو ذمية فالحاصل أن لعان نفي الولـد يمنع الوطء والتاخير ولعان الرؤية إنما يمنعه الوطء لا التاخير خلافا لابن شعبان وانظره مع قول اللخمي أنه لم يختلف في المذهب إن رءاها وسكت إلى مدة أو ظهـور حمـل إلا أن يصيبها بعد الرؤية أن له أن يلاعن وقيد ح به قول عبد المـلك إن ادعى رؤيـة قديمـة ثم قال به الآن حد فقال يقيد بما إذا وطئ ويتفق الـنقلان اهـ ثم شرع في صفة اللعان فقال **وشهد بالله:** وقال محمد يزيد الذي لا إلـه إلا هـو قـال الـلخمي وهو أبين لأن العمل في ذلك في الأيمان في الأموال والـلعان أعظم فإن لم يزده أجزأت عند مالك ولم تجز عند أشهب اهـ وابن كنانة يزيد مع ذلك عالم الغيب والشهادة نقله في ضيح ولو حلف بالصفة فقال أشهد بعلم الله أجـزأ عـند مالك لا عند أشهب ولو جعل مكان أشهد أقسم أو مكان قوله بالله بالرحمن فقبل النظر يقتضي أن لا يجوز إلا ما نص عليه ذكره اللخمي ورأى أنه إذا حلف بالذات بأي أسمائه حلف أجزأه **أربعا:** يقول في كل مرة **لرأيتها تزني:** إن لاعـن لـرؤية وعـلى أنه يصف الرؤية يزيد يلج فرجها في فرجها كالمرود في المكحلة وهو الذي في التلقين وما للمص مثله في المدونة وذكر اللخمي انه اختلف فـي ذلـك وأحسـنه أن يقـول في الرؤية أشهد بالله الذي لا إله إلا هو إن لمن الصـادقين لرأيـتها تزني كالمرود في المكحلة اهـ وفي ضيح أن الصواب زيادة إني لمن الصادقين لوُرُو دِه في القرءان ويقول الأعمى لَتَيَقَّنْتُها تزني أو علمتها أو **مـا هـذا الحمل مني:** إن لاعن لنفسه كما لمحمد ونقل اللخمي أنه يقول أشهد بالله وإني لمن الصادقين ما هذا الحمل مني وذكر أنه ليس عليه أن يقول لزنت لإمكان أنهـا اغتصـبت وذكـر عن أصبغ أنه يجمع اللفظين وعن الشعبي أنه يقول ولقد اسـتبرأت اهـ وقيل إنما يحتاج للفظين إن ادعى زنى وإن لم يدعه لم يحتج لذلك والـذي في المدونة أنه يقول أشهد بالله لزنت فقط ووجهه بعضهم بأنه يشدد عليه بحـلفه لـزنت لعله بنكل فيثبت النسب والشارع يتشوف إليه ورجح قوم ما لمحمد لأنه لا يلزم من زناها نفي الحمل عنه **ووصل خامسته بلعنة الله عليه إن كان من الكـاذبين:** وظاهـره أنه يحلف فيها ثم يزيد العنة وهو ما في المدونة عن أصبغ وأنكـره القابسـي إذ يـلزم عليه أن الشهادات خمس والذي في القرءان أنها أربع والخامسـة اللعنة وهو الذي في المدونة والكافي والمتيطي وذكر أنه أولى كما في جـب والمدونـة ولا يتعين ففي الكافي أنه يقول لعنة الله علي ونحوه للمتيطي **أو: بقولـه إن كـنت كذبـتها:** بـدل إن كنت من الكاذبين ولفظ القرءان أولى **وأشار الأخـرس:** ذكـرا أو أنثى **أو كتب:** إن عرف الكتابة ففيها أنه يلاعن بما يفهم عنه مـن إشـارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه اهـ وكذا يفهم نكوله وإقراره والظاهر أنه يكرر الإشارة أو الكتابة بعدد الأيمان ولو انطلق لسانه فقال لم أرد ذلك لم يقبل منه ولو اعتقل لسانه قبل لعانه ورجي زواله عن قرب انتظر ذكره س **وشهدت:** المرأة أربـع مرات تقول أشهد بالله **ما رءاني أزني:** في رد دعوى الرؤية **أو ما زنيت:**

في رد أيمان نفي الحمل كذا في المدونة والمطابق لما مر من أن الرجل يحلف ما هـذا الحمل مني أن تشهد أن الحمل منه كما يفيده كلام اللخمي **أو لقد كذب فيهما:** أي فـــي الرؤية ونفي الحمل وهو أحسن مما قبله لموافقة القرءان وقيل إن ما قبله أولى كمـــا يفيده قول ابن الجلاب إن قالت أشهد بالله لقد كذب علي فيما رماني به أجزأها و: تقول **في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين:** بلا ذكر أن ومـــثله فـــي الكـــافي والتلقين والذي في المدونة ذكر إن ومثله للخمي وهو أولى لموافقـــة القـــرءان وفـــي ضيح عن أصبغ أنه أن قالت بدل هذا أنه لمن الكاذبين أجزأها وأحب إلينا لفظ القرءان.

تنـــبيه: ما يتوهم هنا وفي القسامة من مخالفته أن المبدأ بالحلف هو المدعى عليه لأن الزوج وأولياء القتيل مدعون جوابه كما في ضيح أن الزوج مدع ومدعى عليه ولـــذا يحـــلف هو والمرأة ويبدأ بحلفه لأنه مدعى عليه الحد وأما أولياء القتيل فهم مدعوه ظاهرا ومدعى عليهم حكما لترجيح قولهم باللوث والمدعى عليه من ترجح قوله **ووجب:** لفظ **أشهد:** فلا يجزئ عنه على المشهور أقسم ولا أحلف **واللعن:** في خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله ولولده واللعن لغة البعد وقاعدة الشرع مجازاة الفعل مـــن جنسه ذكره في ضيح **والغضب:** في خامستها لأنها أغضبت ربها ولا يجزئ العكـــس فيهما أي تبديل اللعنة بالغضب وعكسه كما ذكره اللخمي وكونه **بأشرف:** مواضـــع **البـلد:** لأنها أيمان مغلظة فإن كان بمكة فعند الركن والمقام أو بالمدينة فالمنبر أو بيت المقدس فعند الصخرة أو بغير ذلك ففي الجامع عند الإمام إلا لعذر كمرض فيرسل له الإمام عدولا كما في ضيح وذكر عن ابن عبد السلام أن التغليظ بالمكـــان ليـــس واجبا ولم يرتضه المص لقول الباجي وغيره أنه شرط ومما يدل لـــلمص قول أبي الحسن أن أصل مذهب الكتاب أن اللعان لا يكون إلا في المسجد لا في غيره اهــ وذكر ح عن القرطبي أنه مستحب **وبحضور جماعة أقلها أربعة:** لأنهـــم العدد الذين يقبلون في شهادة الزنى قاله المتيطي ونحوه في ضيح و س و عج أن ذلك لاحتمال نكول أو إقرار فيجب الحد ولا يتم الحكم إلا بأربعة على أحد القوليـــن وقـــال خع إن ذلك يثبت باثنين على المذهب وإنما الاربعة لأنهم أقل ما يظهـــر به اللعان وهو من شعائر الإسلام فيطلب إظهاره **وندب:** إيقاعه **أثر صلاة:** مـــن الخمس وندب أيضا كونه عصرا أو صبحا إذا تشهدهما ملائكة الليل والنهار لحديـــث يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصـــلاة الصبح و:ندب **تخويفهما:** فيقول لكل منهما تب إلى الله ويذكره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة كما في الحديث **وخصوصـــا عند الخامسة:** قاله جب وقول ابن عرفة لا أعرفه إلا ما عزاه عياض للشافعي اهــ قصور فقد قال اللخمي يســـتحب أن توقف المرأة عند الخامسة اهــ وفي المقدمات أن هلالا وزوجه قيل لكل منهما عند الخامسة اتق الله فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس وأنها الموجبة الـــتي توجب عليك العذاب و:ندب **القول بأنها موجبة للعذاب:** أي محل نزوله إذ رتبه الله عليها **وفي:** وجوب **إعادتها:** بأيمانها بعد الرجل **إن بدأت:** قبله وعليه فلا يـــتأبد تحريمها حتى تعيد وعدم إعادتها وعليه فيتأبد لعان الرجل بعدها وإن لم تعد **خـــلاف:** الأول لأشـــهب والثاني لابن القاسم في الموازية والأول أبين عند اللخمي لأن أيمـــان الـــرجل كالبيـــنة على زناها فلا تسقط بأيمانها بينة لم تشهد عليها ولا تحـــلف أنه من الكاذبين وفي ضيح أن محل الخلاف عند ابن رشد إذا حلفت أولا

على صِدْقِها كالرجل وخمست بالغصب إن كانت من الكاذبين وأما لو حلفت على تكذيبه وخمست بالغضب إن كان من الصادقين فلا خلاف أنها تعيد لأنها حلفت على تكذيب أيمانه قبل أن يحلف اهـ وقد يقال إنها حلفت على تكذيبه فيما قذفها به **ولاعنت الذمية:** بمحل تعظمه فتلاعن **بكنيستها:** ولزوجها المسلم أن يحضر معها ولا تدخل هي معه المسجد **ولم تجبر:** على اللعان إن أبته لأنها لو أقرت لم تحد وإنما لعانها لدفع العار والأدب عنها **وإن أبت** :عن اللعان **أدبت:** لخيانتها لزوجها في فراشه وإدخالها اللبس في نسبه **و:** إذا أدبت **ردت: لـ:** أهل **ملتها:** فيلزمونها ما عندهم من حد أو غيره وإنما لاعنت ولم تلاعن الصغيرة مع أن كلا منهما لا تحد إن أقرت في ملتها لأن الذمية قد تحد إن ردت لملتها والصغيرة لا تحد في ملتنا **كما:** يودب في **قوله وجدتها مع رجل في لحاف:** بكسر اللام أو تجردت له أو ضاجعته فإن لم تكن له بينة أدب ولا لعان عليه قال فيها وهذا تعريض يحد فيه الأجنبي دون الزوج والفرق بينهما أن الأجنبي يقصد محض الإذاية والزوج قد يقصد صيانة النسب **وتلاعنا:** معا **إن رماها بغصب أو وطء:** فقال وطئها زيد تظنه أنا **و أنكرته:** أي ما يدعيه من غصب أو شبهة وتقول في إيمانها ما زينت ولا غلبت ولا وطئت لشبهة وإن نكلت رجمت ولم يذكر اللخمي تلاعنهما وإنما ذكر أنه اختلف إذا كذبته وقالت بل هو منك هل ينتفي بلا لعان أو لا ينتفي إلا به وعلى الثاني فإنما يلاعن الزوج وحده فإن نكل لم يحد وإن لاعن فلا لعان عليها لإمكان كون الولد من الغاصب ثم رجع أنه لا ينتفي إلا بلعان لاتفاقهم على ذلك إذا كانت الزوجة أمة أو نصرانية مع أنه لا يحد في قذفها اهـ بالمعنى **أو صدقته ولم يثبت:** ذلك ببينة **ولم يظهر:** لجيرانها بقرينة **وتقول:** في أيمانها إن صدقته **ما زنيت ولقد غلبت:** ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت قاله محمد ولم يسلمه اللخمي وقال أنه لا وجه لرجمها لأنها إنما أثبت عليها غصبا فلا لعان عليها ولو لاعنته لم يفرق بينهما لأنها إنما أثبتت بلعانه الغصب وقد صدقها الزوج اهـ. ووجه بعضهم رجمها بأنها أقرت بوطء بغصب أو شبهة فلا تصدق إلا بلعانها فهي كمن أقرت بوطء وعقبته برفع الحد.

تنبيهان:

الأول: إنما ينتفي الولد في تصادقهما على الغصب باللعان وانتفى دونه في تصادقهما على الزنى في أحد القولين لأن المقرة بالزنى تحد فانتفت عنها التهمة والمقرة بالغصب لا تحد فلم تصدق في رفع النسب نقله في ضيح عن عبد الحق لكن كون الولد إذا تصادقا في الغصب لا ينتفي إلا بلعان ذكره في الكافي أنه رواية عن مالك ورجع إلى أنه ينتفي بلا لعان.

الثاني: لو ادعت الغصب وادعى هو الطوع فقيل لا لعان عليه وتحد هي لأنها مقرة بالإصابة مدعية للغصب وقيل لا تواخذ بغير ما أقرت به ويلاعن الزوج فإن نكل لم يحد للاختلاف هل يقبل قوله أم لا وإن لاعن حلفت لقد غصبت وبرئت ذكره المتيطي عن اللخمي **وإلا:** بأن ثبت ذلك ببينة أو قرينة كأن ترى متعلقة به تدمي أو غاب عليها **التعن:** الزوج **فقط:** ظاهره كان حمل أم لا وفي ضيح أنه ظاهر الروايات خلاف ظاهر جب وشس أنه إن نسبها لاستكراه أو وطء شبهة لاعن لنفي الولد ولم تلاعن هي إذا ثبت الغصب فظاهره أنه إنما يلاعن إن كان

حمل أو كان يخشى ذلك واستظهر عج أنه إن ثبت الغصب ولم يكن حمل فلا لعان اهـــ وفيها وإن قذفها وكانت وطئها غصبا إلتعن وقال غيره إن قذفها برؤية غير الغاصـب تلاعـنا جميعا وأما إن غصبت واستمرت حاملا نفى الولد لم ينتف إلا بلعان ولا تلتعن هي إذ تقول إن لم يكن منك فمن الغصب اهـ وقول الغير تفسير عـند أبـي عمران نقله أبو الحسن فابن القاسم تكلم على ما إذا لم يظهر حمل عن ذلك الغصب وتكلم غيره على ما إذا ظهر ذكره في ضيح وذكر عن محمد وغيره أن الـزوج لـو نكـل لـم يحد كذبيته أو صدقته أو ثبت ذلك ببينة لأن محل قوله الشـهادة لا الـتعريض **كـ:** ما يلتعن فقط في **صغيرة:** توطأ أي مطيقة للوطء ولم تبلغ سن الحمل إذا رماها برؤية فإن نكل حد ولا لعان عليها لأنها لو أقرت لم تحد وقـال عبد الملك لا لعان عليه ولا حد إذ لا يحد قاذف صغيرة وأما إن بلغت سن الحمـل فله أن يلاعن اتفاقا وهل يجب عليه لحقها في القذف أو لا إذ لا يحد قاذف صـغيرة إذ لا يحد قاذفها قولان ويوقف أمرها فإن ظهر حمل لم يلحق به ووجب لعانهـا إذ تـبين أنها بالغ حين وطئت فإن نكلت حدت حد البكر لإمكان أنها بلغت بعد إصابة الزوج ولم تقم بقذفها حتى ظهر الحمل ووجب لعانه اتفاقا فإن نكل حد لأنـه قذف بالغا ولحق به الولد وإن لاعن وجب لعانها وإن نكلت حدت حد البكر ذكر ذلك كله اللخمي ونقله في ضيح ولو لاعنها ثم ظهر حمل اكتفى باللعان الأول قالـه عج ويغني عنه قول المص وانتفى به ما ولد لستة إلخ **وإن شهد:** زوج **مع ثلاثة:** بزنى زوجته **التعن ثم التعنت وحد الثلاثة:** لأنه لم يتم النصاب بغير الزوج **لا:** يحـدون **إن نكـلت:** وتحـد هي وتبقى زوجة وإن نكلت ورثت بلا نزاع لأن رجمهـا لـنكولها لا لشهادته فلا تهمة **أو لم يعلم:** حين شهد **بزوجيته:** أي بكونه زوجـا **حتى رجمت:** فلا يحدون ويلاعن الزوج وإلا حد دونهم ويرثها إلا أن يعلم أنـه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك ولا دية عليه ولا على الثلاثة ولا على الإمام لأنـه مختلف فيه وليس بخطأ صراح كشهادة العبد والنصراني وخالف أصبغ في الإرث لتهمة أنه تعمد ذكره أبو الحسن ونحوه للخمي عن المدونة.

تـنـبيه: لـو لم يعلم أنه زوج حتى جلدت فإن لاعن لم يحد وحد الثلاثة إن لاعنت وتـأبد تحـريمها وإن نكـلت لم يُحَد وذكره عج **وإن:** اجتمع ملك وزوجية كمن **اشـترى زوجته:** الأمة ولم يظهر حملها يومئذ ولم يترك وطئها بعد الشراء **فولدت لسـتة:** بعـد الشراء **فكالأمة:** فإن لم يستبرئها من وطئه بعد الشراء فليس له نفيه وإن اسـتبراها فلـه نفيه باللعان لكن يحلف كما في ضيح والفرق بين هذا ومن لم تكن زوجة فإنه لا يحلف كما يأتي في باب أم الولد إن من كانت زوجة أشد من لم تكن كذلك ذكره د **و:** إن ولدت **لأقل:** من ستة أو لم يطأ بعد الشراء أو ظهر حملها يومه **فكالزوجة:** فله نفيه بلعان إن اعتمد على شيء مما مر ولم يوخر ولم يطأ بعد عـلمه **وحكمـه:** أي اللعان أي ما يلزم عليه ستة أمور ثلاثة بالنسبة للزوج أو لها رفـع الحد عنه في حرة مسلمة أو رفع الأدب في الزوجة الأمة والذمية إذ لا حد فـي قذفها وإنما **رفع الحد:** عنه في حرة مسلمة **أو:** رفع **الأدب:** في الزوجة **الأمة والذميـة إذ لا حد:** في قذفهما وإنما فيه الأدب **و:**الثاني **إيجابه:** الحد **على المرأة:** التي تحد إن أقرت ولو أمة **أن تلاعن:** لأن نكولها كالإقرار هذا إن كان مسلما فإن كان كافرا وهي مسلمة لم تحد بنكولها بعد أيمان كافر لأنها كالشهادات قاله اللخمي **و:** الثالث **قطع نسبه:** من حمل ظاهر أو سياتي **و:** يتعلق **بلعانها:** ثلاثة أيضا درء

الحـد عنها والفرقة **وتأبيد حرمتها:** فلا تحل له أبدا **وإن ملكها:** فمن لاعن زوجته ثـم اشـتراها لـم تحل له **أو أنفش حملها:** المنفي بلعان فلا تحل له لاحتمال أنها أسـقطته واختلف في الفرقة هل هي فسخ أو طلاق وعلى الأول لا صداق لها إن تلاعـنا قـبل البناء كما في الجلاب والذي في الموطأ أن لها نصف الصداق وبناه الـلخمي على أن الفرقة هنا طلاق وقال في ضيح وفيه نظر فإن المعروف أن لها النصـف وأن الفـرقة فسخ لكن لما كنا لا نعلم صدق الزوج ولعله أراد تحريمها وأسـقط حقهـا مـن الصداق اتهم في ذلك وألزم النصف اهـ ولابن رشد نحوه ويحـتمل أن يكون إنما ألزمه العطف مراعاة للقول بأنه طلاق قاله في ضيح **ولو نكل:** الزوج عن اللعان **ثم عاد إليه قبل:** ذلك منه وصحح ابن رشد أنه لا يقبل منه لأن نكوـله عن اللعان كإقراره بالقذف وليس له أن يرجع عن إقراره به **كالمرأة:** فإنه يقبل دعواها **على الأظهر:** لأن نكولها كالإقرار بالزنى وهو يقبل الرجوع عنه وقـال ابن الكاتب وأبو عمران يقبل عودها قياسا على من نكل عن يمين ثم رجع إلى الحـلف وفـرق بين هذا والزنى بأن الحق في الزنى لله فقط واللعان فيه حق لـلزوج نقلـه غ ولو قال المص ولو عاد إليه لم يقبل بخلاف المرأة على الأظهر لوافق كلام ابن رشد **وإن اسـتلحق:** بعد لعانه **أحد توأمين:** وهما من ولدا في مرة أو مـرتين لـم يفصلهما أمد حمل **لحقا:** لأنهما كولد واحد وإن أقر بإحدهما وبقي الآخر حد ولحقا وإن لاعن لأحدهما انتفيا وهما شقيقان كتوأمي المسبية وأما توأما مـزني بها فأخوان لأم على المشهور ذكره في ضيح **وإن كان بينهما:** أي الولدين **سـتة:** من الأشهر **فبطنان:** لا توأمان فلا يلحق أحدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفي بـنفيه فلو أقر بالأول وبقي الثاني وقال لم أطأ بعد الأول لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان قاله فيها **إلا أنه قال:** ما ينافي ذلك إذ قال **إن أقر بالثاني:** مع إقراره بالأول كما للخمي وهو ظاهرها لا مع نفيه كما زعم ابن عبد السلام **ومن قال لم أطأ بعد الأول سـئل النساء:** العارفات **فإن قلن إنـه:** أي الحمل **قد يتأخر:** بعضه هكذا أي سـتة أشـهر لم يحد وكانا بطنا واحدا ولا يكون نفي الوطء بعد الأول نفيا للثاني لجواز كونه من وطء الأول ووجه المنافاة أنه جزم أولا بأنهما بطنان ثم قال يسأل النساء ولم يجعلهما بطنين كما في التي قبلها فالجواب أنه في الأولى لم ينف الثاني ونفـاه في الثانية فلزم حد القذف فسئل النساء ليدرأ عنه الحد بالشبهة وهي قولهن أنه قد يتأخر.

تنبيه: لو نفى الأول كما فرضها ابن عبد السلام وتبعه في ضيح ونفي الوطء بعده ثم أقر بالثاني لحد بكل حال ولا يسأل النساء لأن الثاني أقر به بعد أن نفاه قاله ح وسلمه ب ويدل له قولها بعد ما مر أن من تزوج امرأة فلم يبن بها حتى أتت بولد لسـتة أشهر من يوم تزوجت فأقر به وقال لم أطأ منذ تزوجت فإنه يحد ويلحق به الولـد إذ كأنـه قال حملت من غير ثم أكذب نفسه إذ استلحقه ابن يونس يريد ولا يسأل النساء في هذا نقله في ضيح وبالله تعالى: التوفيق .

بـاب: في العدة وهي مشتقة من العد بالفتح وقد أوجبها الله تعالى: حفظا للأنساب وحدها ابن عرفة بمدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فتدخل مدة منع مـن طلق رابعة لنكاح غيرها إن قيل إنه عدة وقد يطلق في المدونة لفظ الاستبراء على العدة مجازا وحده غير جامع إذ لا يصدق على منع أم الولد بعد موت سيدها

وهـو عدة على المشهور وفيه دور كما قال ح لأن معرفة مدة منع النكاح تتوقف عـلى معرفة العدة لأنها من موانعه وعرفها ح بالمدة التي جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه فإنها في الأصل لبراءة الرحم وقد لا تكـون لـبراءته كعدة غير مطيقة في الموت لأن المطيقة التي يمكن حملها لا حد لسنها فحمل الباب محملا واحدا فوجبت عدة من هي في المهد ولا يضر فقد العلة فـي بعض الصور أما تسمية مدة منع من طلق رابعة أو أخت زوجته عدة فمجاز هـذا حاصـل كلام ح وأسباب العدة طلاق وفسخ وموت وأنواعها قروء وشهور وحمـل وبـدأ المص بالسبب الأول والنوع الأول فقال **تعتد حرة وإن كتابية:** إن طـلقها مسلم وخطبها بناء على خطاب الكفار بفروع الشريعة فإن خطبها كافر لم نـتعرض لهم **أطاقت الوطء:** وإن أمن حملها على المشهور وقال ابن لبابة لا عدة عـلى من يومن حملها لصغر أو كبر وضعفه ابن رشد وأما من لا تطيق فلا تعتد وإن وطئت لأن وطئها جرح وفساد قاله اللخمي وغيره **بخلوة بالغ:** في اهتداء أو زيـارة ولـو بهـا مانع شرعي لا خلوة صغير إذا خالع عنه وليه وإن قوي على الـوطء لـلقطع بعـدم الحمل من وطئه بخلاف وطء المطيقة فقط ريئت جدة بنت إحـدى وعشـرين ذكره ح **غير مجبوب:** قطع ذكره وأنثياه فلا تعتد بخلوته إذ لا يخشـى منه الحمل وفي نكاحها الأول أنه إن كان يطأها فعليها العدة وإلا فلا وأما خصـي قائم الذكر فالمشهور أن وطئه يوجب العدة **أمكن:** فيها **شغلها:** أي المرأة والشـغل بضـم أوله وبفتح مع سكون ثانيه **منه:** أي الزوج بالوطء بخلاف خلوة تقصر عن مدة الوطء كما في ضيح **وإن نفياه:** أي الوطء لأن العدة حق لله تعالى فـلا تسقط بقولها **وأخذا:** في حقهما **بإقرارهما:** بعدم الوطء فلا رجعة ولا نفقة لها ولا سـكنى ولا يكمل مهرها **لا: تعتد بغيرها:** أي الخلوة فلو كان معها نساء حين دخـل وانصـرف بمحضـرهن فلا عدة عليها كما في المدونة وذكر ح أن شرار النساء لا يمنعن الخلوة **إلا أن تقر:** هي **به:** أي بالوطء فتعتد ولا رجعة له وإن أقر هـو فقط لم تعتد ويلزمه المهر والنفقة للسفيهة وهل الرشيدة إن أدام الإقرار كذلك يجري فيه ما مر فقد ذكر في ضيح أنه ينبغي إذا اختلفا في الوطء أن يجري حكم الـنفقة والسكنى على الصداق فحيث يكمل يثبتان وحيث لا يكمل يسقطان **أو يظهر حمل:** ولم تعلم خلوة **ولم ينفه:** أي الحمل لأن ذلك كالدخول في العدة والرجعة قاله جـب وغيـره فإن نفاه لاعن وتستبرأ بوضع الحمل وتنتفي أحكام العدة من رجعة وإرث وغيـرهما ولـو ظهر الحمل بعد موته وادعت أنه منه لحق به وترثه ولها نصف الصداق نقله أبو الحسن عن ابن يونس **بثلاثة أقراء:** متعلق بقوله تعتد فهو عدة المطلقة المدخول بها ولو في مجمع على فساده إن درأ الحد وإلا فزنى تستبرأ مـنه بقـدر عدتهـا كمـا ياتي **أطهار:** بدل من أقرار وقال أبو حنيفة الأقراء هي الحيض بدليل إن العدة لعلم براءة الرحم وإنما تعلم بالحيض لا بالطهر وأجيب بأن ذلك إنما يحصل بالأطهار إذ لا بد معها من ثلاث حيض وحجة مالك قوله تعالى:

فطـلقوهن لعدتهن والللام بمعنى في لأن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن ذلك أن يطـلقها في طهر لم يمسها فيه فدل ذلك على أنها تعتد بالطهر الذي طلقها فيه وأنـه من أقرائها ولو كانت الأقراء الحيض لكان من طلق في الطهر مطلقا لغير العدة ومحل الخلاف هل تحل بأول الدم الثالث كما لمالك أو بتمامه كما لأبي حنيفة و: فـي عـدة **ذي الرق:** وإن بشائبة كان زوجها حرا أو عبدا **قرءان:** بفتح القاف وقـد تضم ولو في فاسد إن درأ الحد وإلا فزنى تستبرأ منه بحيضة ولما كان قوله

تعالـــــى: فطلقوهن لعدتهن أسند فيه الطلاق للرجال اعتبر بهم وأضيفت العدة للنساء واعتبرت بهن ولم يعتبر الزوج **والجميع**: من الأقراء **للاستبراء**: من الحمل لا تعبد فيها بدليل أنه تعالى لم يوجب العدة على المطلقة قبل البناء لأنها لا تحتاج إلى بــراءة الرحم وأما عدة الوفاة فتعبد ولذا وجبت قبل البناء قاله الأبهري ذكره أبــو الحســن وقيل إن ذلك لعلة وهي الاحتياط للزوج إذ قد مات وانطوى بحجته فــلعله لــو كان حيا لبين أنه قد دخل بها ولما لم يكن في قدر من تحمل حد يرجع إليــه حمــل الباب محملا واحدا وأوجبت عليه العدة وإن كانت ممهودة ذكره ابن رشــد **لا الأول فقــط**: والباقي تعبد خلافا للقاضي أبي بكر **على الأرجح**: عند ابن يونــس تبعا للأبهري وعليه فالذمية تعتد بثلاثة أقراء وعلى غيره تعتد بواحدة بناء على نفي خطابهم بالتعبد فقد ذكر ابن رشد أنها على هذا تستبرأ بحيضة في الموت والطلاق إن كانت مدخولا بها وإلا فلا شيء عليها في موت ولا طلاق اهــ وبنى عج الخلاف في كونه استبراء كله أو فيه تعبد على الخلاف في إحداد متوفى عنها فــي نكاح فاسد هل يلزمها في الأقراء كلها أو الأول فقط لكن سياتي تشهير أنه لا إحداد عليها أصلا **ولو إعتادته**: أي الحيض **في كالسنة**: أو أكثر فإنها تنتظره فإن جــاء وقته ولم تحض حلت مكانها وإن حاضت في وقته انتظرت حيضة ثانية فإن جــاء وقــتها ولــم تحض حلت مكانها وإن حاضت من الغد وفي المقدمات أنه لا مخــالف له من أصحابنا اهــ وذكر اللخمي عن الشيخ أبي محمد أن عدم احتسابها بحيض جاءها من الغد ليس أصل المذهب لأن الحيض يتقدم ويتأخر وإنما قال ذلك مراعاة للخلاف فقال طاووس أنه يكفيها ثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض وحمل ءاية القــرء على الغالب من حيض النساء أن يكون طهر وحيض في شهر **أو أرضعت**: فإنها تنتظر ثلاثة قروء أو سنة بيضاء بعد الرضاع بلا خلاف لأن ارتفاع الحيض بالرضــاع لــيس ريبة اتفاقا كذا في المقدمات **أو استحيضت وميزت**: دم الحيض بــلون أو ريــح أو كثرة لأنه أكثر من غيره فإنها تنتظر الأقراء أو سنة لا حيض فيها وقيل تعتد بسنة كالمرتابة وفي ضيح أن القولين لمالك وقال بالأول ابن القاسم وبالــثاني ابن وهب **وللزوج انتزاع ولد المرضع**: أي الرجعية لا البائن **فرارا من أن تــرثه**: إن مــات فــي عدتها وإن لم يكن مريضا وكذا ولد غيرها إن لم يعلم بإجارتهــا قــبل طلاقه **أو ليتزوج أختها**: أو خالتها أو عمتها **أو رابعة**: غيرها أو **ليســقط** عــنه الــنفقة وإنما رجح حقه في النفقة لأنها إنما تثبت للمرأة لأجل العدة والعــدة من حقه ذكره ح ولا بد من تبين صدقه في قصد أخذ هذه الأمور وإن لم يرد **إذا لم يضر**: الانتزاع **بالولد**: بأن قبل غيرها وإلا منع ولو علم أن حيضتها لا تتأخر بالرضاع لم يكن له انتزاعه لتبيين قصده الضرر.

تنــبيه: انــتزاعه لا يســقط حضــانتها قاله ابن فرحون وعلى الأب أن ياتي بمن ترضعه عندها وقيل أنه يسقطها فلا يبقى عندها إذ لا تومن من أن ترضعه ذكره د وفي العتبية أن لها طرحه إن قبل غيرها وعلله ابن رشد بأنه لا يجب عليها حينئذ إرضــاعه واستشكله ح بوجوب الرضاع على الرجعية وحمل عج على غلبة القدر **وإن لــم تميــز**: المستحاضة بين الدمين **أو تأخر**: لحيض **بلا سبب** :فتكون مرتابة **أو:ســبب أنهــا مرضت**: لأن ارتفاعه بالمرض فليس كالرضاع خلافا لأشهب لأن الرضــاع تقــدر عــلى إزالته مع أنه يعلم أمده والمرض لا تقدر على إزالته وقد يطــول سنين كثيرة لا يلحق في مثلها الولد ولا يصح أن يزيد العدة على ما يلحق

فيـــه قاله ابن رشد والأصل في عدة المرتابة قول عمر رضي الله عنه أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعت حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بـــان فيهـــا الحمل وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم حلت ولا مخالف له ذكره ابن رشد **تربصت تسعة أشهر:** للحيض في الصور الثلاثة و سنة من يوم طلاقها وقيل من رفع حيضتها تسعة من الأشهر براءة لأنها مدة الحمل غالبا **ثم اعتدت بثلاثة:** ولو كـــانت أمـــة وإنمـــا قيـــل إن جميع السنة عدة إذ التسعة كالثلاثة في تأبيد حرمتها بالـــتزويج وفي الرجعة وتمكث سنة إذا لم تعتد بها قبل ذلك وإلا كفتها ثلاثة أشهر كما ياتي في قوله ثم إن احتاجت لعدة إلخ **كعدة من لم تر الحيض:** لصغر أو لغيره فإنهـــا ثلاثـــة وفيها وإذا بلغت المرأة الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تر الحيض فعدتها ثلاثة أشهر و:عدة **اليائسة:** من الحيض لكبر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن أرتبتم في الحكم فلم تدروا ما هو ورجح اللخمي الثاني إذ لا يجـتمع اليـــأس والشك وضعفه ابن رشد **ولو برق:** فإن ذات الرق تعتد بثلاثة أشـــهر في هذه الصور من قوله وإن لم تميز وما بعدها وقال أشهب تعتد في ذلك بشـــهرين وصوبه في ضيح لأن الثلاثة إنما لم تشطر على الأمة في غير هذا لأن الحمـــل لا يظهـــر في أقل منها وهنا قد حصل قبلها تسعة **وتمم:** الأول ثلاثين **من الرابع في الكسر:** بأن طلقت أثناء شهر فلو طلقت أوله اعتدت بالأهلة ولو ناقصة.

فائدة: ذكر س عن الذخيرة أن العدة إنما كانت ثلاثة أشهر لأن الولد يتحرك لمثل مـــا يتخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه ومدة التخلق إما ثلاثون يوما أو خمسة وثلاثـــون أو أربعـــون فالأول يتحرك في شهرين ويوضع في ستة والثاني يتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة والثالث يتحرك في ثلاثة ويوضع لتسعة فلذلك عاش ابـــن سبعة دون ابن ثمانية لأنه إنما تأخر وتقدم عن التسعة لعلة فيولد معلولا وابن الســـتة جاء من غير علة **ولغي يوم الطلاق:** أو الوفاة **إن سبقا بالفجر:** فلا يحسب مـــن الشهور وقيل تعتد إلى مثل الساعة التي أبتدأ منها إذ تبتدئ في العدة من تلك الســـاعة إجماعـــا فتترك التزين والطيب في الوفاة فوجب أن تحل في تلك الساعة ذكـــره ح وأما إن وقع طلاق أو موت قبل الفجر فتعتد باليوم كما في الولادة وإن حاضـــت متربصـــة سنة في الستة ولو بئاخرها انتظرت الحيضة الثانية لانتقالها للأقـــراء فـــإن حاضـــت قبل سنة اعتدت بقرئين وانتظرت الثالثة أو سنة بيضاء والمراد أنها تنتظر الحيض ما لم تتم سنة لا دم فيها ثم إن احتاجت من مكثت سنة إلى عـــدة مـــن طلاق ءاخر فالثلاثة عدة لها ولو أمة ولا تنتظر سنة على الأصح لأنهـــا صـــارت كيائســـة إلا أن يعاودها الدم فترجع إلى حكمه **ووجب إن وطئت:** الحـــرة **بـــزنى أو شبهة:** بغلط **فلا يطأ الزوج:** زمن استبرائها وفي ظاهرة الحمل منه أقوال هل له وطئها أو يكره أو يندب تركه وذكر ابن رشد ما يفيد تشهير منعه لأنه نسب جوازه لبعضهم وذكر ب عن المعيار منعه لأنه ربما أنفش الحمل فيكون مـــاءه خالط ماء غيره **ولا يعقد:** إن طلقت بائنا أو فسخ نكاحه لأن كل محل يمنع فيه تلذذ الزوج يمنع فيه عقده إلا في حيض وصوم واعتكاف والأجنبي أحرى من الـــزوج ويحتمل أن يريد بالزوج ما يشمل الخاطب لأنه زوج بالقوة أو غاب عليها غاصب أو ساب أو مشتري للحرة جهلا أو فسقا لأن غَيبَةَ كل مظنة للوطء وإنما استـــبرئت المتزوجة مع أن الولد للفراش لأنه إن ولد لستة أشهر لا يحد من رماه بـــابن شبهة ويحد إن ولد لأقل وأما من رماه بابن زنى فيحد مطلقا بلا تفرقة بين

ولادة لستة أولا قل خلاف ما يوهمه عب والفرق تحقق الشبهة وعدم تحقق الزنى قالـــه ب ولا يرجع لها أي لقولها في نفي الوطء ولو وافقها الغائب عليها لحق الله تعـــالى: قدرهـــا هذا فاعل قوله وجب أي يجب في ما ذكر قدر عدتها من الإقرار فيمن تعتد بها أو الأشهر فيمن تعتد بها قال عج :

والحرة استبراؤها كالعده لا في لعان وزنـــى ورده
فإنها في كل ذا تســـتبرأ بحيضة فقط وقيت الضرا

وفـــي إمضاء الولي: نكاح شريفة غير مجبرة زوجها أجنبي هل تستبرأ من وطء الـــزوج قـــبل الإمضاء **وفسخه:** هل تستبرأقبل عقد الزوج إن دخل وإلا لم تستبرأ قطعـــا **تـــردد:** لابن يونس في كلام ابن القاسم مبناه هل إمضاء العقد تقرير له أو كابـــتداء عقـــد فعلى الأول لا يحتاج لاستبراء وعلى الثاني لا بد من استبرائها من المـــاء الفاســـد وهذا يوافق قول سحنون وعبد الملك في العبد يتزوج بلا إذن سيده فيجيـــزه والأول موافـــق لـــنقل ابن حبيب عن مالك إن كان نكاح للولي أو الإمام إجازتـــه فلـــه أن يتزوجها في عدة منه وأما ما ليس لأحد إجازته فلا يتزوجها في اســـتبراء مـــنه وهذا كله في ضيح وذكر عج أن الخلاف يجري في كل نكاح فيه خيار كنكاح محجور بلا إذن ولي ونكاح مغرور بحرية أو كتم عيب بخلاف خيار بعيـــب طرأ بعد العقد فلا استبراء فيه لأن عقده وقع لازما بخلاف نكاح المغرور وأمـــا نكاح لازم وقع فيه وطء فاسد بحيض أو صوم فلا تستبرأ منه وكذا إن طلق فـــي فاســـد لصداقه فله نكاحها بلا استبراء قاله في ضيح ومثله عند عج كل نكاح يثبت بالدخول اهـــ وقال ابن جزي كل نكاح فسخ بعد الدخول اضطرارا لا يجوز الـــزوج نكاحها في عدتها منه وما فسخ باختيار أحدهما جاز نكاحها في عدتها منه **واعـــتدت بطهـــر الطلاق:** أي ما أدركه منه **وإن لحظة:** ويكون قرءا فينتظر بعده قـــرئين وإن مســـها فيه قاله فيها ويكره أن يطلقها في طهر قد جامع فيه فإن فعل لزمه وتعتد بذلك الطهر **فتحل الحرة بأول الحيضة الثالثة:** والأمة بأول الثانية لأن الأصـــل والغالب عدم انقطاعه ولا يعارضه كون أقل الحيض هنا يوما أو بعضه لأن ذلـــك حيث انقطع وقيل لا تحل حتى تعلم أنها حيضة تامة **أو: أول الرابعة إن طـــلقت بكحيـــض:** أو نفاس إذ لا تحل إلا بجميع الطهر الأخير فليس كالأول الذي تعـــتد بلحظة منه **وهل ينبغي أن لا تعجل** :بالتزويج **برؤيته:** أي الحيض لاحتمال انقطاعـــه كمـــا قال أشهب فيها **تاويلان:** لقول أشهب ينبغي هل للندب فيوافق قول ابـــن القاسم إنها تحل بأول الحيضة أو للوجوب فيخالفه وعليه لو انقطع قبل تماديه لم يرثها إذ يحمل على تماديه وعلى الآخر لو مات الزوج وقالت قبل موته فيسير انقطـــع الـــدم مـــني ورثته ذكره في ضيح **ورجع:** للنساء في ثلاثة أمور **في قدر الحيـــض هـــنا:** أي فـــي العدة وأما في العبادة فأقله دفعه **هل هو يوم أو بعضه:** لاخـــتلاف عـــادة النساء في ذلك وظاهره هنا أنه لا يسألن في اليومين وفيها أنهما كاليوم وقيل أقله دفعة وقيل يوم وعزى ابن رشد لابن القاسم أنه لا حد لأقله لقوله أنهـــا تحـــل بأول الدم **وفي أن المقطوع ذكره:** فقط **أو انثياه:** فقط **يولد له فتعتد زوجـــته:** أولا يولـــد فلا تعتد وهذا يقتضي الإحالة على أهل المعرفة ومذهب ابن حبيب الإحالة على علم الطب والتشريح لقولهم إن من فقد البيضة اليسرى لا يمكن أن ياتي له ولد فلا تعتد زوجته ولا يلحق به الولد بخلاف من قطع ذكره أو بيضته اليمـــني وذكـــر أنه إن بقي أنثياه أو اليسرى وبقي بعض عسيبه إن الولد لاحق به واعـــتمد ح وأبو الحسن قول عبد الحق إن من فقد أنثييه فقط تعتد امرأته لأنه يطأ

بذكره ومن فقد ذكره فقط فإن كان يولد لمثله فعليها العدة وإلا فلا اهـ وعليه فإنما يسأل عن من قطع ذكره فقط **و: في ما تراه اليائسة:** أثناء الأشهر **هل هو حيض:** فينتظر بعده قرءين أو غير حيض فتمضي لإتمام الأشهر فإن شك فيه فحيض قاله ح والذي ذكره ابن رشد أنه يسأل النساء هل مثلها يحيض أم لا ومحل ذلك من شك في يأسها كبنت خمسين أو ستين لأن من قطع بيأسها كبنت سبعين فدمها غير حيض قاله فيها واختلف في دم من قيل إن مثلها لا تحيض هل يمنع الصلاة والصوم والوطء والطلاق أم لا فالأول نقله اللخمي عن محمد ونقل ابن رشد عن ابن القاسم أنه لا تترك الصلاة والصوم والوطء والطلاق ولا تغتسل ونقل خلافه عن ابن حبيب **للنساء:** العارفات وتكفي واحدة سلمت من الكذب لأنه من باب الخبر لا الشهادة بخلاف الصغيرة فما تراه حيض إن أمكن حيضها كبنت ثمان وإلا فَدَمُ علة والفرق بينهما أن اليأس لا بد من ثبوته وقد تكون معه رؤية الدم بخلاف الصغر إذ رؤية الدم تنافيه وانتقلت من حاضت أثناء الأشهر للأقرء والغت الأشهر ولو لم يبق منها إلا يوم والطهر هنا كالعبادة فأقله نصف شهر على الأصح فلو عاودها دم قبله ضمته للأول وإن أتت المرأة بعدها أي العدة من طلاق أو وفاة بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم ترك الزوج وطئها لحق به أي بالزوج حيا أو ميتا ولا يضر إقرارها بتمام عدة القرء لأن دلالته على القرء أكثرية إذ قد تحيض الحامل إلا أن ينفيه بلعان هذا إن لم تتزوج غيره أو تزوجت وولدت لدون ستة أشهر من عقد الثاني ويفسخ عقده لأنه وقع في العدة وأما لو ولدت لستة فأكثر فهو للثاني قطعا.

فرع: لو نكح في العدة ودخل بها قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول ولو نكحها بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لستة من يوم دخل بها وإن وضعته لأقل فهو للأول هذا كله في المدونة وذكر شس أنها إن ولدته لزمن يحتمل أنه منهما فللثاني إن كان وطئه بعد حيضة من العدة إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول ولا تلتعن لأنه نفاه إلى فراش وإن نفاه الأول ولا عن لا عنت وانتفى عنهما جميعا نقله ب **وتربصت إن ارتابت:** بعد العدة به أي بالحمل بجس بطن أقصى أمد الحمل **وهل:** تربص **أربعا:** من السنين وفي الجلاب أنه أصح الروايات **أو خمسا:** وعزاه ابن الجلاب لأشهب وعزاه ابن رشد لابن القاسم **خلاف:** وروى سبع وعزاه لأصبغ وابن رشد لرواية أشهب عن مالك وذكر اللخمي عن الموازية أنها إذا كانت تجد حسا أو علامات يخاف منها الولد وتجد الحركة فعليها أن تقيم إلى أقصى مدة الحمل يريد أربع سنين أو خمسا أو سبعا والطلاق والوفاة في هذا سواء إلا ان تذهب الريبة قبل ذلك فترجع إلى حكم المرتابة بتاخير الحيض اهـ وهو أن تعتد في الطلاق بسنة وفي الموت بأربعة أشهر وعشر ليال وتحل إن ارتابت بأكثر أمد الحمل إلا إذا بقي شك هل حركة ما في بطنها ريح أو حمل فإن تحقق أنه حمل لم تحل أبدا ولو مات في بطنها حتى تضعه ذكره ح ونحوه للخمي عن أبي محمد قائلا فإذا صح عن بعض النساء أنها وضعت لخمس سنين وأخرى لسبع صح أن تكون أخرى لأبعد من ذلك وفيها ولو تزوجت قبل الخمس سنين بأربعة أشهر فولدت لخمسة من عقد الثاني لم يلحق الولد بواحد منهما لا بالأول لزيادته على خمس سنين بشهر ولا بالثاني لنقصه عن ستة أشهر ويفسخ نكاحه لأنه نكح حاملا **وحدَّت:** المرأة **واستشكلت:** المسألة لأن أكثر الحمل قد قيل إنه سبع فلا يحسن

حدهـا ونفـي الولد مختلف فيه وكان مالك يقول إذا جاءت به لما يشبه لزمه اهـ وهذا في المرتابة وأما غيرها فتحد قطعا قاله ب **وعدة الحامل**: أيا كانت **في طلاق أو وفـاة وَضْـعُ حَمْـلِها**: ولو بعد لحظة إن أمكن لحوقه بالزوج وإن لاعن فيه بخلاف ما لو كان الزوج صبيا أو مجنونا وما ولد قبل ستة أشهر من عقده أي فلا تحـل فـي المـوت إلا بالأخير من عدته والوضع وفي الطلاق بثلاثة قروء بعد الوضع **كله**: لا بعضه ولا أحد توأمين فترتجع قبل خروج باقيه ولو طلقها أو مات بعد خروج بعضه حلت بباقيه إن لم تشك في سبقه لموت أو طلاق ولا تحل بموته فـي بطـنها وتسقط نفقته **وإن دما اجتمع**: بحيث لو صب عليه ماء حار لم يذب **وإلا**: تكـن المتوفى عنها حاملا **فكالمطلقة**: إن فسد نكاحها فتعتد بالقروء والأشهر إن دخـل بهـا وإلا فلا عدة عليها وتسمية ذلك عدة مجاز بل هو استبراء ولذا لا إحـداد عـليها ذكره ب **كالذميـة**: الحرة تحت ذمي مات أو طلق ولم تحمل فتعتد بـثلاثة قروء إن دخل وإلا فلا لأن نكاحه فاسد فإن كانت تحت مسلم جبرت على العـدة مـن طلاقـه إن دخـل ومـن وفاته مطلقا لحق الله أو الميت فيشمله قوله تعـالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا﴾ الآية **وإلا**: بأن صح النكاح أو اختـلف فيه **فأربعة أشهر وعشر**: من الليالي بأيامها فلو تزوجت في العاشر فسخ سـواء بلغت أم لا دخل بها الزوج أم لا لعموم قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم﴾ الآية وإنما قدرت العدة بتلك المدة لأن بالأربعة يتحرك الحمل وزيد العشر لأنه قد تـنقص الأشهر أو تبطئ الحركة وذكر ابن رشد أنه اختلف فيمن لم يدخل بها هل ذلـك فيها تعبدا أو لعلةٍ ورجح أن العلة لاحتياط للزوج لأنه مات وانطوى بحجته فـلعله لو كان حيا لبيَّن انه دخل بها وقال إنه لم يختلف في التي دخل بها أنه معلل بحفـظ الأنساب لكن تحديد هذه المدة دون الاقتصار على ما تعلم به براءة الرحم تعـبد ولـذا اختـلف قول مالك في كتابية مات عنها مسلم هل تعتد بهذه المدة أو بالأقـراء بـناء على الخلاف في خطاب الكفار بفروع الشرع فعلى عدمه تستبرأ بـثلاث حيض على أنها كلها استبراء وأما على أن الاستبراء حيضة والباقي تعبد فـتكفيها حيضة في الطلاق والوفاة إن دخل بها وإلا فلا شيء عليها في طلاق ولا وفـاة اهـ مختصـرا **وإن**: كانت المتوفى عنها **رجعية**: فتنتقل لعدة الوفاة لأنها كالـزوجة إلا فـي التلذذ وإن تمت المدة قبل زمن حيضتها كمن لا تحيض إلا من خمسة أشهر وتوفي عنها عقب طهرها وقال النساء لا ريبة وكذا من حاضت فيها أو تأخـر حيضها لرضاع **وإلا**: بأن وجدت ريبة كتاخير بلا سبب اتفاقا أو لمرض لأنه ريبة عند ابن القاسم وأصبغ لا عند أشهب أو استحيضت ولم تميز فذلك ريبة كمـا مـر **انـتظرتها**: أي الحيضة أو تمام تسعة أشهر لأنها أمد الحمل غالبا وإن زادت الريبة بحس بطن انتظرت زوالها وأكثر أمد الحمل والذي في المقدمات أنها تحل بتسعة أشهر.

تنبيه: اختلف فيما زيد للريبة هل من العدة أم لا والثاني هو الذي فيها والأول في غيرها ذكره أبو الحسن وعليها الإحداد وفسخ النكاح وتأبد التحريم ذكره ح ومحل ما مر **إن دخـل**: وإلا كفتها أربعة أشهر وعشر تمت قبل زمن حيضتها أم لا وقال عـبد الملك تكفيها دخل أم لا وقال أشهب وسحنون تكفيها إن لم تكن ريبة إلا عدم الحيض ذكره ابن رشد وحاصل المشهور أنها تكفيها إن لم يدخل أو دخل وحاضت فيها أو لم تحض لصغر أو كبر وأمن حملها أو لعدم مجيء زمن حيضتها فإن جاء

ولــم تحض بلا عذر أو لمرض أو استحيضت انتظرت حيضة أو تسعة أشهر إلا أن تكــون ريبـــة كما مر **وتنصفت:** عدة الوفاة أو لمرض **بالرق:** ولو بشائبة كان الزوج حرا أو عبدا فهي شهران وخمس ليال لأن العدة والطلاق من معنى الحدود والعبيد في الحدود على النصف من الأحرار وهذا إن حاضت فيها أو لم يدخل بها أو لا تحمــل لصغر أو كبر **وإن لم تحض فيها:** وقد دخل بها **فثلاثة أشهر:** لأنها أول ظهــور الحمل **إلا أن ترتاب:** بتاخير حيض أو استحاضة كما لابن بشير و ح وابــن رشــد وهو يرد ما سبق من أنها ريبة بحس بطن ومما يرده أنها في ريبة الحمــل لا تحل بلا خلاف إلا بذهابها أو أكثر أمد الحمل ذكره أبو الحسن **فتسعة:** على المشهور وإن زادت الريبة بعدها بحس بطن انتظرت زوالها وفي الأمة ثلاثة أقــوال قيل تحل بشهر وخمس ليال وإن خشي حملها وقيل لا تحل إلا بثلاثة أشهر وهــو لمــالك وفي الموازية أنها إن خشي حملها فثلاثة أشهر وإن كانت لا تحمل فشــهران وخمــس ليــال واختاره اللخمي وهو خلاف قول الرسالة وأما التي لا تحيــض لصغر أو كبر وقد دخل بها فلا تنكح إلا بعد ثلاثة أشهر **ولمــن وضعت:** عقــب الوفاة **غسل زوجها:** ويقضى لها بذلك كما مر في الجنائز ولو تزوجت لكن يكــره حينئذ فالجواز هنا مقابل الحرمة لقوله فيما مر والأحب نفيه **و لو تزوجت:** غيره **ولا ينقل العتق:** لأمة في عدتها وإن رجعية **لعدة الحرة:** لأن العتق وقع بعد موجب العدة ولو وقع قبل موجبها كموت زوجها بعد عتقها في عدة رجعي لانتقلت لعدة الحرة وكذا لو استحقت بحرية في العدة كما أن العبد إن استحق بحرية بعد أن طــلق ينــتقل لطــلاق الحر فيبني على ما مر لأن جهلهما بحريتهما لا يؤثر فيما يــلزمهما مــن أحكــام الحر ذكره ح **ولا:** ينقل لعدة الوفاة **موت:** ذمي **زوج ذمية أسـلمت:** بعد البناء في استبرائها لأنها في حكم البائن وإنما يقر عليها إذا أسلم في عدتهــا ترغيبا في الإسلام ولو أسلم بعدها ثم مات اعتدت لوفاته **وإن أقر:** صحيح **بطــلاق مــتقدم:** عــلى إقراره ولا بينة له **استأنفت العدة من إقراره:** فيصدق في الطــلاق في وقته لما في العدة من حق الله تعالى **ولا يرثها:** إن ماتت في العدة **إن انقضــت:** العدة **على دعواه:** لأنها أجنبية على قوله كما أنه لا يرتجعها **و ورثته:** فيهــا أي فــي العدة المستأنفة إن كانت رجعية إلا أن تصدقه في قوله لأن إقرار المكــلف إنما يلزمه ولا يلزم غيره وهذا إن أقر في صحته فلا يعارضه قوله في الخــلع والإقرار فيه كإنشائه إلخ لأنه في المرض **إلا أن تشهد بينة له:** بما أقر به فــالعدة من تاريخها وإن اختلف شاهداه فمن اليوم الأخير ذكره ح وغيره ولو أنكر طلاقهــا فشهدت عليه بينة فهل العدة من تاريخها أو من الحكم قولان ذكرهما ابن عرفة وقال إن الثاني ظاهر المدونة وعليه اقتصر أبو الحسن **ولا يرجع:** من طلق غائبا **بما أنفقت المطلقة:** من ماله بعد طلاقه ولو تمت عدتها قبل علمها لأنه فرط إذ لم يعلمها وفي العتبية أنه لو شهد بطلاقها رجل وامرأة فلها النفقة حتى يشهد به شــاهد ءاخر نقله ح **ويغرم:** لها **ما تسلفت:** وما أنفقت من مالها رواه أشهب وقال ابــن نافع لا ترجع بشيء من ذلك وأما لو زادت في السلف كأن تشتري ما قيمته دينــار بأكــثر من دينار لأجل فتبيعه في نفقتها فلا يلزمه باتفاق ذكره ح **بخلاف المــتوفى عــنها:** تنفق من مال زوجها ولم تعلم بموته **و الوارث:** ينفق من التركة قــبل علمه فإنه يغرم كل منهما ما أنفق لأن مال الميت صار لورثته لا يختص به واحــد دون غيــره **وإن اشتريت معتدة من طلاق فارتفعت حيضتها:** لغير رضاع ولــو حكمــا كمستحاضــة لــم تميز **حلت:** للمشتري **إن مضت سنة للطلاق:** عدة

المرتابة **وثلاثة للشراء:**[229] استبراؤها فتحل بأقصى الأجلين وإن اشتريت بعد سنة من طلاقها حلت بتمام سنة وإن اشتريت بعد عشرة زادت على السنة شهرا أو بعد أحد عشر زادت شهرين أو بعد سنة فغير معتدة فتستبرأ بثلاثة وإن كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كاستبرائها فإما أن يستويا أو يتأخر الاستبراء وإن لم ترتفع حيضتها فتحل بقرئين فيندرج فيها الاستبراء وهو حيضة للشراء أو اشتريت معتدة من وفاة فأقصي الاجلين وهما شهران وخمس ليال للوفاة وحيضة للشراء فإن ارتفعت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء فإن زادت الريبة انتظرت زوالها ولما فرغ من عدة الوفاة أتبعها بما يخصها من الإحداد وهو من الحد بمعنى المنع يقال حدت المرأة وأحدت فقال **وتركت المتوفى عنها:** وجوبا فقط دون المطلقة خلافا لأبي حنيفة ولا إحداد على من كان يطأها سيدها فمات عنها ذكره اللخمي ولا من تمادت بها الريبة كما في المدونة خلافا للأخوين ويدل للأول قوله عليه السلام "لا يحل لامرأة تومن بالله واليوم الاخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا" فظاهره أن الإحداد لا يزيد على ذلك وإن صغرت والمخاطب بذلك وليها ولو كتابية خلافا لابن نافع محتجا بأن الإحداد إنما ورد فيمن تومن بالله كما في الحديث وحمله مالك على الغالب من مناكح المسلمين أو مفقودا زوجها إذا اعتدت بعد الأجل لأنها كالمتوفى عنها خلافا لعبد الملك وذكر اللخمي أنه اختلف في أربع في الكتابية وامرأة المفقود والتي تتزوج في المرض والنكاح الفاسد ثم ذكر الخلاف في عدة الأخيرتين هل بالإقراء أو بأربعة أشهر قال فعلى هذا يكون الإحداد اهـ وهذا يرد قول عب إن المتوفى عنها تشمل من تعتد بالإقراء إن فسد نكاحها **التزين:** مفعول تركت **بالمصبوغ:** من قطن أو صوف أو حرير أو كتان فتنزع ما لبسته منه قبل العدة **ولو أدكن:** بدال مهملة ما لونه بين السواد والحمرة ومقابل لو جوازه كما في جب والجلاب **إن وجد غيره:** أي المصبوغ وإلا جاز لها إن لم تقدر على تغيير صبغه بسواد وقد يستخف بقاؤه على حاله إن كان في تغييره فساد قاله اللخمي **إلا الأسود:** فإنها تلبسه إن لم تكن ناصعة البياض أو من قوم هو زينتهم وتلبس رقيق البياض كله وغليظه قاله فيها ورأى اللخمي منعها من ثوب حسن وإن أبيض ومن رفيع السواد ونحوه في الكافي وذكر اللخمي أنها تمنع رقيق عصب اليمن لا غليظه وإن صبغ اهـ ونحوه في المدونة وذلك لأن رقيقه مما تتزين به وغليظه مما يبتذل في غير الزبية ذكره أبو الحسن والعصب بعين وصاد مهملتين غزل يعصب ثم يصبغ ثم ينسج قاله عياض **و:** تركت **التحلي:** ولو بخاتم حديد كما في المدونة وأخذ منه جواز لبسه وفي الحديث التمس ولو خاتما من حديد وانظره مع قول الرسالة وينهى عن التختم بالحديد وينزع ما عليها قبل العدة ما لم تخش بنزعه ضررا **والتطيب:** بالطيب لأنه يهيج الشهوة **وعمله والتجر فيه:** إن باشرته لا إن باشره غيرها بأمرها ولا يجب نزع طيبها قبل العدة ولا غسله عند الباجي وعبد الحق وقال ابن رشد يلزمها قياسا على المحرم وفرق عبد الحق بأن الإحرام أدخله المحرم على نفسه ولو شاء أخره حتى يذهب الطيب والعدة لا اختيار فيها ذكره أبو الحسن و ح **والتزين:** في بدنها بإلقاء النفث بدليل ما بعده فلا تكرار وقد ذكر اللخمي أن الإحداد يمنع من خمس لباس المصبوغ إلا الأسود والحلى الخاتم فما فوقه والكحل والطيب وإلقاء التّفث فلا

---

[229] هكذا في الأصول: للشراء استبراؤها ولعل لفظة (مدة) سقطت بين للشراء واستبرائها لتتضح الدلالة ويستقيم نظم الكلام والله اعلم.

تدخـــل الحمام ولا تطلي جسدها **فلا تمتشط بحناء:** بكسر حاء وشد نون ممدود **أو كـــتم:** بفتح تاء مثناة وهو نبت يختضب به يذهب حمرة الشعر ولا يسوده قال فيها ولا تدهـــن بزئـــبق أو خيري والزنبق بفتح زاي قبل نون دهن الياسمين والخيري بكسر خاء قيل نبات له رائحة بالليل فقط قال الشاعر:

عجبت من الخيري إذا فاح بالدجى فأصبح رياه مع الصبح يحجـــب
فخلت الريا من طبعه فكأنـــــــــــه فقيه يرائي وهو في الليل يشرب

بخـــلاف: دهن لا يطيب **نحو الزيت:** والشبرق بكسر شين معجم فباء موحدة فراء فقـــاف دهـــن السمسم كما في ضيح و: نحو **السدر:** مما لا يتخمر في رأسها فإنها تمتشـــط بـــه والســـدر ورق النبق مغروسا كان أو غير مغروس قاله أبو الحسن **واستحدادها:** أي حلق عانتها وكذا قلم أظفارها ونتف إبطها ولها أن تنتظر المرءاة وتحـــتجم وتحصر العرس ولا تتهيأ فيه بما لا تلبسه الحادة **ولا تدخل الحمام:** قيل ولو من ضرورة **ولا تطلي جسدها:** بنورة **ولا تكتحل إلا لضرورة:** كرمدة فتكتحل ليـــلا **وإن بطيـــب:** أي معـــه **وتمسحه نهارا:** وإن لم يكن فيه طيب قال جب ولا تكتحل إلا لضرورة وتمسحه نهارا وبالله تعالى التوفيق .

باب: في المفقود وهو من يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره قاله ابن رشد وقال ابن عـــرفة هو من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير ومثله عند ابن عات محـــبوس لا يســـتطاع الكشف عنه نقله ح والمفقود قسمه ابن رشد إلى أربعة لأن فقده إما في بلاد المسلمين أو في بلاد العدو أو في صف المسلمين بينهم وسيذكرها المص **ولزوجة المفقود** :أي في بلاد الإسلام بدليل ما يأتي سواء كانا حرين أو لا **الـــرفع للقاضـــي والوالي** :يشمل والي البلد والإمام **ووالي الماء:** أي الساعي لأنه يخـــرج عـــند حضور المياه ولها أن لا ترفع وتبقى في عصمته حتى يظهر أمره وظاهـــره أنها تخير في الرفع لهم إن وجدوا وذكر اللخمي انه اختلف فيمن يكشف عـــن خـــبره هل سلطان بلده أو أمير المومنين ثم قال والمعروف من المذهب إن الكشـــف عن خبره إلى سلطان بلده وإن تولى ذلك بعض ولاة المياه والمفقود منهم أجـــزأ **وإلا:** يوجدوا **فجماعـــة المسلمين:** من صالحي جيرانها لأن جماعة العدول كالإمـــام ولا يكفـــي واحد خلافا لعج ومن تبعه ثم إن من رفعت إليه يكلفها إثبات الـــزوجية والغيبة ثم يسأل زوجته وأقاربه فإن علموا أنه يريد بلدا كتب إلى والي ذلك البلد وإلا كتب إلى البلد الجامع ويكتب اسمه ونسبه وصفته ومتجره وإن كان ءابقا أو مطلوبا يوم لم يقتصر على الجهة التي خرج إليها لأن هذا لا يستقر في بلد وقـــد نـــص محمد أن له حكم المفقود وكذا عند مالك من أخذ متاع زوجته وهرب نقلـــه الـــلخمي ورأى هو أن يطلق على هؤلاء عند رجوع الكشف بخلاف المفقود لأنهـــم فرو اختيارا ومعلوم أنهم قاصدون للتخلف عن الرجوع قال وكذلك من فر من دَيْن كثير عسر به تطلق عليه بالضرر اهـــ وهل أجرة البعث من مالها أو من بيت المال والثاني نقله د عن الغبريني ورجحه **فتوجل:** بعد العجز عن خبره **أربع ســـنين:** لاتباع الصحابة عثمان وغيره لا علة له إلا ذلك وقال الأبهري لأنها مدة الحمل ورد بقول مالك أنها لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت لاستأنفت الحمل وبأنها يضـــرب لهـــا ولـــو أمن الحمل لصغر أحدهما وقيل لأنه مدة بلوغ الكتابة سيرا ورجوعـــا ورد بقـــول مالك إنها تستأنف الأبع لعد اليأس ذكره اللخمي و غيره إن دامت نفقتها من ماله جعل فإن لم يكن له مال طلق عليه و إن لم يدخل بها وإن لم

تدعـــه قـــبل غيبته وإنما يشترط الدعاء في الحاضر ولم يختلف في من غاب غيبة بعيدة قبل دخوله أن لها النفقة في ماله وإنما اختلف في قريب الغيبة قاله ابن رشد ثم الغائب كما للمتيطي خمسة أقسام من لم يترك نفقة ولا شرط لزوجته في المغيب فهـذه تقوم بعدم النفقة لكن إن علم محله أعذر إليه إن أمكن ومن لم يتركها وشرط أنه إن غاب عنها خيرت فهذه له القيام بالنفقة والشرط وهو أيسر إذ لا يتلوم ومن تـــركها وشـــرط لها في المغيب فهذه تقوم بالشرط فقط ومن تركها ولم يشترط لها فهـذا إن عـــلم محله كتب إليه إما أن يقدم أو تحمل إليه امرأته أو يطلقها فإن أبى طـــلق عليه بعد التلوم بسنتين أو ثلاث وإن لم يعلم محله فهو المفقود وهو الخامس **و: يوجـــل العبد:** إن فقد بإباق أو غيره **نصفها:** سنتين على المشهور وقيل كالحر والتنصـيف هـــنا وفي الاعتراض والإيلاء مشكل قاله في ضيح ومبدأ الأجل **من:** حيـــن **العجـــز عـــن خبره:** وقيل من يوم الرفع **ثم:** بعد تمام الأجل كما لابن رشد **اعـــتدت كالوفـــاة:** أربعـــة أشهر وعشر ليال للحرة ونصفها للامة بنى بها أو لا وعـــليها الإحداد على المشهور كما مر فإن لم يبن بها فلها النصف ليلا يكون حيا إلا مـــن يـــرى أنها تملك جميعه بالعقد ثم إن تبين موته أو موتها بتعمير كمل لها مهـــرها أو لا إذ له حكم الميت فإن جاء بعد ذلك ردت نصفه واختاره اللخمي لأن طلاقه قبل البناء وقيل لا ترده لأنه حكم نفذ وقيل لا تعطي شيئا حتى تفوت بدخول الـــثاني وعـــلى أخذ كله فقال مالك يبقى الموجل لأجله وقال سحنون يعجل والأول أصـــح إذ ليس كالميت حقيقة **وسقطت بها:** أي بالعدة أي بالأخذ فيها قاله اللخمي **الـــنفقة:** ولـــو حاملا لأنها كالمتوفى عنها وأما في الأجل فلها النفقة قاله فيها وإن تـــبين تقـــدم وفاتـــه ردت ما أنفقت بعدها وكذا الولد كما مر وفيها ولا يوخذ من الزوجة والأولاد حميل بهذه النفقات **ولا تحتاج:** بعد الأجل **فيها:** أي في العدة ولا في التزويج بعدها **لإذن:** من الإمام إذ يكفي أمره بضرب الأجل **وليس لها البقاء:** فـــي عصـــمته بعدها أي العدة لأنها أبيحت للأزواج ولا حجة في أنه لو قدم حينئذ كـــان أحق بها وكذا إن مضى بعض العدة فليس لها أن ترجع إلى عصمته نقله أبو الحســـن عـــن أبـــي عمران ونحوه لابن رشد وذكر أنها إنما يكون لها البقاء على العصمة ما لم ينقض الأجل فإن رضيت قبل تمامه بالمقام على العصمة ثم بدا لها فـــرفعت أمرها استؤنف لها الأجل **وقدر طلاق:** من المفقود حين ابتداء العدة إذ لو وقـــع بدخـــول الثاني كان نكاحه فاسدا قاله اللخمي **يتحقق:** وقوعه **بدخول:** الزوج **الـــثاني:** بها لأنه المفوت لها على المشهور فلو جاء الأول قبله فهي له وقيل تفوت بـــالعقد وفـــي الكافي أن الأول أصح من طريق الأثر وليست مسألة نظر لأنا قلدنا فيهـــا عمـــر رضي الله عنه **فتحل:** بوطء الثاني **للأول إن:** كان **طلقها اثنتين:** قبل فقـــده لأن الطلقة المقدرة تكمل الثلاث فلما وطئها الثاني وفارقها حلت للأول وقال أصـــبغ لا تحـــل بذلك **فإن جاء:** المفقود **أو تبين أنه حي أو:** أنه **مات فك:** مسألة **الوليين:** تفوت بتلذذ الثاني بلا علم ما لم تكن في عدة وفاة من الأول فهي للأول إن تـــبين موته أو حياته في العدة اتفاقا وبعدها قبل العقد على الأصح أو بعده بلا بناء خلافا للمغيرة أو بعد بناء مع علمه ومعنى كونها له مع موته فسخ عقد الثاني وإرثهـــا لـــه ولذا قال **وورثت الأول إن قضي له بها:** حين موته سواء صح عقد الـــثاني بأن عقد بعد عدة الأول أم لا كعقده فيها أو قبلها أو لم يدخل حتى علم أمر الأول وأمـــا إن دخـــل قبل ذلك فهي له ولا ترث الأول وهو مفهوم المص وبهذا الـــتقرير يسقط الاعتراض عليه وإن جهل هل موته بعد الأجل أو قبله أو قبل العقد

لم يفسخ ولم ترث إذ لا يفرق بشك ولا يورث بشك قاله اللخمي ولو جاء الأول وقد دخل الثاني فقال لم أمسها حرمت عليه لأنه أقر بها للأول وإقراره كالطلاق ولم تحل للأول لظهور فواتها إلا بعد العدة ولا تحل لغيرهما إن صدقت الثاني لأنها مقرة أنها للأول وإن كذبته حلت له ولغيره وإن أنكرت المس ولم يصدقها الأول ولا راجعها فله رفع أمرها إلى الحاكم فيطلق على الأول بعدم النفقة ولو أنفق عليها فلها أن تقوم بعدم الوطء لأن إنكاره لصدقها وقوله لا علم عندي لا يعد طلاقا قاله اللخمي ونحوه في ضيح **ولو**: تبين أنه **تزوجها الثاني في عدة**: وفاة من الأول **فكغيره**: فيفسخ نكاحه وتحرم عليه أبدا بتلذذه بها ولو بعد العدة وعدتها من يوم موته لا من يوم علمها قال فيها ولو علم أنه مات بعد نكاح الثاني وقبل دخوله فموته هنا كقدومه حينئذ فيفسخ نكاح الثاني وترث الأول وتعتد من يوم صحة وفاته لأن عصمة الأول لم تسقط وإنما تسقط بدخول الآخر بها ولو مات الثاني قبل البناء فورثته ثم علم أن الأول مات بعد أن نكحت قبل موت الثاني أو بعده أو علم أن الأول حيٌ ردت ميراثها من الثاني ورجعت إلى حكم عصمة الأول في حياته وموته اهـ ثم ذكر ما لا يفيته الدخول فقال **وأما إن نُعِي لها**: أي أخبرت بموته فاعتمدت على ذلك ثم تزوجت ثم قدم فالمشهور لا تفوت بدخول ولو حكم بموته وتعتد من الثاني في بيت سكناها معه ولا يدخل عليها لأنه أجنبي وأما الأول فيمنع من الوطء لا غيره من التلذذ لأنها زوجته وإنما حبست خوف اختلاط النسبين كمستبرأة من زنى أو غصب ولأنه لو غصبت ظاهرة الحمل من زوجها لجاز له وطئها عند ابن القاسم وكرهه أشهب وقيل المعنى لا تفوت بالدخول وقيل تفوت به إن حكم بموته وإلا فلا ذكره ح **أو قال**: زوج **عمرة طالق**: ولا يعرف له غيرها مدعيا أنه قصد زوجة له غائبة تسمى عمرة فطلقت عليه الحاضرة لعدم قبول دعواه **ثم**: بعد نكاحها **أثبته**: أي ما ادعاه من أن له أخرى فإن الحاضرة لا تفوت عليه بالدخول **وذو**: زوجات **ثلاث وكل وكيلين**: على نكاح رابعة ففسخ عقد الأولى ظنا أنها الأخيرة الخامسة ثم تزوجت فتبين أنها الرابعة فلا يفيتها دخول الثاني ويفسخ نكاح من تبين أنها خامسة ولو دخل بها وقرر المص أيضا بما إذا جهل تاريخ عقدي وكيليه ففسخا ثم علمت الأولى فلا تفوت بالدخول إن تزوجت **والمطلقة لعدم النفقة**: تتزوج **ثم ظهر ببينة إسقاطها**: عنه في المستقبل أو أنه ترك عندها نفقة أو أوصلها لها فلا تقوم بدخول زوج ثان وظاهره لزوم إسقاطها في المستقبل وبه قال عبد الحق وقال القرافي لا يلزم لأنه من إسقاط الحق قبل وجوبه وعليه حمل غ قوله في الصداق أو أسقطت شرطا قبل وجوبه.

فرع: أفتى عج في غائب أثبتت زوجته عدم انفاقه فطلق عليه بعد التلوم وحلفها ثم تزوجته فقدم الأول اثبت أنه أرسل لها ما وصلها بأن ذلك الحكم لا ينقض ببينة القادم وإن كانت أعدل من الأولى لأن الأولى أثبتت حكما والأخرى نفته ولم ترفع للقاضي مع علمها بموجب فسخ نكاح الثاني وذلك يوجب رد شهادته ولا يعذر أن في هذا بالجهل اهـ والصواب ردها لترك الرفع لا لنفيها ما أثبتته الأولى وإلا يعارض ذلك كلام المص قاله عج **وذات المفقود تتزوج في عدتها**: المقدرة بعد الأجل وأحرى فيه **فيفسخ**: نكاحها فتتزوج بعد العدة ثالثا أو **تزوجت**: امرأة غائب **بدعواها الموت**: بلا شهادة أو **شهادة غير عدلين**: على موته **فيفسخ** لعدم الشهادة أو العدالة ثم تزوجت ثالثا بشهادة عدلين **ثم يظهر أنه**: أي النكاح المفسوخ في

المسائل الثلاث **كان على الصحة**: لعدم ما فسخ لأجله **فلا تفوت**: واحدة منهن **بدخول**: وترد لمن ظهر أنها له وأحرى لو لم تتزوج ولو تزوجت بعدلين لم يفسخ إلا أن تظهر حياته ولها التزوج بها دون رفع للحاكم كما في ضيح عن أبي عمران خلافا لعج.

تتمة: زاد أبو الحسن مما لا يفوت بالدخول زوجة أسير تنصر فتزوجت ثم قدم فأثبت أنه مكره ومعتقة تحت عبد تفارقه ثم أثبت عتقه قبلها ونصرانية تسلم وتتزوج فيثبت زوجها الأول أنه أسلم في عدتها أو قبلها **والضرب**: للأجل **لواحدة**: من نساء المفقود **ضرب لبقيتهن وإن أبين**: عن الضرب حين قيام الأولى فلا يستأنف الأجل لمن قامت بعد ذلك في الأجل أو بعده لعدة نقله ح عن ابن يونس وفهم منه أن من لم تقم لا تنقطع نفقتها إن اختارت البقاء **وبقيت أم الولد**: بلا عتق حتى يتبين موته أو تمويته بتعمير وتنفق من ماله إن كان وإلا فهل ينجز عتقها وعليه الأكثر أو تسعى في معاشها قولان **و: بقي ماله**: بيد من رضيه الإمام له وارثا أو غيره فلا يقسم إلى تعميره فيرثه وارثه يوم الحكم بموته لا يوم بلوغه سن التعمير وينظر في قراضه وودائعه وتقبض ديونه ولا يبرأ غريم دفع لوارثه ويقبض ما أعاره إن تم أجله المحفوظ به أو المعتاد وما لحقه من دين واعتراف أو عهدة استحقاق أو عيب قضي به عليه ولا يقام له وكيل لأنه لا يعرف حججه قاله فيها ولا يباع رقيقه إن لم يخش إباقهم وفي خَراجهم ما يمؤنهم وإلا بيعوا ودوابه إن كان في غلتها ما يمونها ولم تكثر لم تبع قاله اللخمي وإن حلت زكاته لم تخرج وينفق منه على رقيقه وولده دون أبويه إن لم يحكم لهما قبل فقده ولو عتق جزء عبد ثم فقده لم يستتم عليه إذ لا يجب ذلك حتى يحكم به وكل ما لا يتقرر وجوبه قبل فقده لا يحكم به عليه ذكره أبو الحسن **و: بقيت زوجة الأسير**: علم محله أم لا ولو هرب وجهل امره فإن دخل بلد الإسلام فمفقود وإلا فأسير **و: زوجة مفقود أرض الشرك**: أي الحرب فإنه كالأسير خلافا لأشهب في جعله كمفقود بلد الإسلام ذكره ابن رشد وذكر اللخمي أنه اختلف فيمن توجه لأرض الحرب ففقد بعد وصوله أو قبله هل هو كالمفقود أو كالأسير وإن فقد قبله فكالمفقود وإلا فكالأسير واختار هذا التفصيل **للتعمير**: أي إذا دامت نفقتها وإلا فلها التطليق بعدم النفقة وأحرى لو تضررت بترك الوطء لأن النفقة يمكن تسلفها **وهو**: أي أمد التعمير **سبعون**: عند مالك وابن القاسم وصححه عبد الوهاب لخبر أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين وعلى هذا إن فقد وهو ابن ستين ضرب له عشرة أعوام ذكره ابن رشد **واختار الشيخان**: ابن أبي زيد والقابسي **ثمانين**: كما رواه عبد الملك وأخذ به ابن القاسم ومطرف.

تتمة: القرينان أشهب وابن نافع والأخوان مطرف وابن الماجشون والقاضيان عبد الوهاب وإسماعيل ومحمد أن محمد ابن المواز وابن سحنون وقيل مع ابن عبد الحكم **وحكم**: في زمن الباجي **بخمس وسبعين**: وبه كان يحكم القاضي ابن زرب وقيل أمده تسعون وقال أشهب مائة وعن ابن عبد الحكم مائة وعشرون نقله المتيطي عن الشعبي وأبي حنيفة واحتج بأنها عاشها أنس بن مالك وغيره قال ابن رشد فإن فقد بعد ثمانين أو تسعين على مذهب من يرى ذلك فقيل يعمر عشرة أعوام وقيل يتلوم العام والعامين وبعد مائة وعشرين يتلوم العام ونحوه بلا خلاف اهـ

وقـال اللـخمي أن ابن ثمانين أو تسعين ينظر إلى حاله من قوة أو ضعف فيزاد بحسبه **فإن اختلف الشهود في سنه:** حين فقده **فالأقل:** هو المعتبر لأنه أحوط لجهة المفقود **وتجوز شهادتهم:** في سنه **على التقدير:** أي ما يقدرونه بغلبة ظن إن تعذر القطع **وحلف:** على البت **الوارث:** الذي يظن به علم ذلك ويعتمد على قولهم **حينئذ:** أي حيـن شـهدوا عـلى التقدير وأما لو شهدوا بتاريخ ولادته فلا يمين عليه **وإن تنصر:** أو تهود **أسير:** مسلم **فعلى الطوع:** يحمل لأنه الأصل في فعل العاقل فيحكم له بالردة فتبين زوجته ويوقف ماله فإن مات مرتدا فللمسلمين وإن أسلم قبله ثم إن أثبت الكراهة فهل تفوت زوجته بالدخول أو لا قولان في ضيح وأبي الحسن وهذا حيـث لا بينة على إكراه أو طوع وإلا عمل لها فإن تعارضت البينتان قدمت بينة الإكراه للاحتياط ولعلمها ما لم تعلم الأخرى ذكره ب **واعتدت:** الزوجة **في مفقود المعـترك:** فـي فتن **بين المسلمين:** أن رأته بينة عادلة في المعترك فإن رأوه في الجيـش لا في المعترك فكالمفقود باتفاق قاله ابن رشد **بعـد انفصال الصفين:** عند مـالك وابن القاسم فإن كان القتال أياما أو شهرا فعند ءاخر يوم قاله اللخمي **وهل يتـلوم لها:** بعد الانفصال بمدة **ويجتهد:** في قدرها **تفسيران:** لقول أصبغ يضرب لامـرأته بقـدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم أهـ. هل تفسير للأول كما لبعضهم أو خلاف وعليه جب **وورث ماله حينئذ:** أي حين الأخذ فـي العـدة وزاد اللخمي عن ابن القاسم أنها بعد سنة وقال أيضا العدة داخلة في السنة ولم يفرق في هذا بين قرب القتال من الديار وبعده وفي العتبية أنه إن قرب تلوم لها الإمام باجتهاده بعد انصرافهم وإن بعُد كإفريقية انتظر سنة وذكر ابن رشد فيمن فقد في قتال بين السلمين قولين رواية أشهب أنه يتلوم لزوجته سنة وقول ابن القاسـم أنـه كالمفقود في زوجته وماله بعد تلوم بقدر ما ينصرف من هرب فإن قـربت المعـركة من بلده بحيث لا يظن بقاؤه اعتدت امرأته من ذلك اليوم ويقسم ماله وإن بعدت كإفريقية من مصر تلوم له بسنة ثم تعتد وقال أيضا العدة داخلة في التلوم وصوبه ابن رشد لأن التلوم لخوف حياته فإذا لم تعلم حمل على أنه قتل في المعـركة فتعتد من زمنها **كالمنتجع:** أي المرتحل من بلده **لبلد الطاعون:** ففقد **أو:** فقـد فـي **زمنه:** فإنه يحمل على الموت ولا يضرب له أجل وكذا من فقد في بلد سـعال يمـوت مـنه الـناس كمـا نقل عن مالك وكذلك أهل البوادي في الشدائد فينتجعون من ديارهم إلى غيرها ثم يفقدون أنه يحملون على الموت هذا كله ذكره الـلخمي ونقلـه في ضيح و:اعتدت **في الفقد:** في قتال **بين المسلمين والكفار بعد سـنة:** كائـنة **بعـد النظر:** أي نظر الحاكم فيه وعبارة اللخمي سنة من يوم ينظر السـلطان في أمره ونحوه لابن رشد وذكر فيه أربعة أقوال رواية ابن القاسم وفي العتبية أنه كالأسير ورواية أشهب أن له حكم المقتول بعد سنة من يوم الرفع فتعتد زوجـته ويقسم ماله كان القتال في بلد الحرب أو بلدنا إذا أمكن خفاء أمره فحمله ابـن القاسـم عـلى الأسر ومالك على القتل ويحتمل أن الأول حيث يخفى أمره والـثاني حيـث لا يخـفى فلا خلاف بينهما وقيل إنه كالمفقود مطلقا وقيل إلا في زوجـته فكالمقـتول ثـم شرع في سكنى المعتدة فقال و:**يجب للمعتدة:** من طلاق رجعي أو بائن بخلع أو غيره أو من لعان خلافا للقاضي إسماعيل وتبعه ابن رشد لانقطـاع الـزوجية وأسـبابها إذ لا يلحق به الولد **والمحبوسة بسببه في حياته:** كمغتصبة ومزنى بها غير عالمة فلها السكنى على الزاني وكذا من فسخ نكاحه بعد البنـاء لإسـلام أحدهما أو لفساد لأن الولد يلحق به فإن لم يبن بها لم تحبس إذ لا

تستبرأ ومن نكح في إحرام ولم يعلم فإن علم دونها فلها السكنى دون نفقة الحمل إذ لا يـلحق به كما في ضيح فإن فرق بينهما بعد موته فلا سكنى لها وفي ح أن من فسـخ نكاحهـا بعد الموت لها السكنى مدة الاستبراء **السكنى**: مبتدأ قدم خبره وهو للمعتدة **وللمتوفي عنها**: في عصمته **إن دخل بها**: ولو غير مطيقة فلها السكنى إن كـان ضمها إليه كما في المدونة. **والمسكن**: الذي هو فيه قبل موته **له أو**: لغيره ولكـن **نقد كراءه**: كله فإن نقد بعضه سكنت بقدره ولها في الباقي حكم ما لم ينقد وأما من توفي وهي بائن فتبقى في مسكنها كان له أم لا نقد كراءه أم لا كما ياتي فـي قوله و استمر إن مات **لا إن لم ينقد و هل مطلقا**: كان الكراء و جيبة **أو**: لا سـكنى لها إن لم ينقد **إلا الوجيبة**: و هي مدة معينة لقيامها مقام النقد **تاويلان**: في قولها و إن كانت الدار بكراء ولم ينقد الكراء و هو موسر فلا سكنى لها في ماله وترد الكراء من مالها اهـ فحمله الباجي وغيره على إطلاقه وحمله بعضهم على غيـر **الوجيـبة**: محـتجا بقولها ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكـراء مـا لا يشـبه اهـ فإنه يفيد أن الكراء ليس مدة معينة وإلا لزم بما عقداه ورجـح ح الأول وصور الكراء أربع لأنه إما وجيبة أو غيرها وفي كلهما إما أن ينقد أو لا فلها السكنى إن نقد فيهما لأن إن لم ينفذ في غير الوجيبة فإن لم ينقد فيها فهـو محـل التاويلين **ولا**: سكنى لمتوفى عنها **إن لم يدخل**: وهذا مفهوم إن دخل وذكره ليرتب عليه قوله **إلا ان يسكنها**: فلها السكنى مطيقة أو لا **إلا أن** بكون من أسـكنها صـغيرة ضمها إليه **ليكفلها**: باللام من الكفالة كما لأبي الحسن ومثله في نسـخة مـن ضـيح ونقل عنه س أنه بلا لام من الكف فالاستثناء الأول في كلام المص عام والثاني خاص بصغيرة لا توطأ **وسكنت**: المعتدة **على ما كانت تسكن**: فـي حيـاة الـزوج شتاء أو صيفا **ورجعت**: وجوبا وإن أبت جبرت لأن الحق لله تعالى: له أي لمحلها الأول لتعتد فيه **إن نقلها**: منه ثم طلقها و:الحال أنه **اتهم**: في نقـلها بقصد إسقاط حقها فيه كما لو طلقها بالقرب ولا يصدق ولو حلف **أو كانت**: حيـن طـلق أو مات **بغيره**: أي غير مسكنها وإن كان خروجها **لشرط في إجارة رضـاع**: لصـبي اشـترط أهله رضاعه عندهم ثم طلقت أو مات زوجها فترجع لمسكنها و **انفسخت**: الإجارة إن لم يرضوا برضاعها عندها لأن حق الله ءاكد من حـق الآدمي و: رجعت الحاجة لمسكنها **مع ثقة**: محرم أو غيره كجماعة لا باس بهم ذكره اللخمي وغيره **إن بقي شيء من العدة**: بعد وصولها إليه وإلا فلا ترجع لأن كـل مـن لا تصـل حتى تنقضي عدتها لا فائدة لرجوعها ولتقم حيث شاءت وظاهـره كالمدونـة أنهـا تـرجع بإدراك يوم وقيده اللخمي بإدراك ماله بال **إن خـرجت**: الحاجّـة **صـرورة**: والصرورة من لم يحج الفرض ذكرا أو أنثى **فمات أوطـلقها**: في مسافة قريبة **كثلاثة أيام**: إلا أن تحرم كما يأتي أو تبعد المسافة قاله جب وإنما يتصور قلة باقي العدة فيمن لم تعلم به حتى مضى اكثرها أو في حامل مقـرب و: رجعت **في**: حج **التطوع أو غيره**: من سفر مندوب أو مباح **إن خرج**: بها **لكرباط**: أو زيارة أو تجر فمات أو طلقها وكذا إن خرجت وحدها **لا**: ترجع إن خـرج بها **بمقام**: وهو سفر انتقال **وإن وصلت**: لمحل قصده والمبالغة فيما قبل لا **والأحسـن**: لابن عبد الحكم وهو ظاهر أنها ترجع **ولـو أقامت**: بمحل قصده **نحو ستة أشهر**: ولعله السنة أو الأشهر كما للخمي ونحوه في ضيح **والمختار**: للخمي **خلافه**: أي أنها لا ترجع كما في الموازية قال والسنة وما قاربها انقطاع عن الأول وذكـر أن من له داران وسكن إحداهما ثم انتقل للآخرة ليقيم فيها سنة وما قاربها

فمات بها أن زوجته تعتد بها وإن قل مقامه **وفي:** سفر **الانتقال:** بأن رفض سكنى محلــه فمــات فــي الطريق **تعتد:** حيث شاءت **بأقربهما:** أي المحلين المنتقل منه والمنتقل إليه **أو أبعدهما أو بمكانها:** الذي هي فيه فتخير في الثلاثة إذ لا قرار لها كمــا في المدونة ولم يعتبر اللخمي أبعدهما لأنه ذكر أن لها أن تعتد بمحل الموت إن مات في مستعتب أو تنتقل إلى غيره إذا كان مامونا ولا تبعد لأنها وإن كانت لا تــتعين العدة في مسكن فلا يسقط خطابها بما تخاطب به المعتدة من التحفظ وأن لا تــبيت عن المسكن الذي تكون فيه وإذا كان كذلك لم يحل لها أن تجعل عدتها في أسفار وقال إنه لو مات بعد وصوله قبل أن يتخذ لها مسكنا خيرت بين أن تعتد في الــذي مــات فيه أو بغيره من تلك المدينة وكذا لو اكترى لها منزلا ولم تنتقل إليه حــتى مات **وعليه:** حيث طلقها **الكراء راجعا:** أي في رجوعها وأحرى إن اعتدت في محلها لأنها رجعت لأهله وحبست له فهو بمنزلة ما يجب لها عليه من السكنى وظاهــره لــزمها الرجوع أم لا وقيده عب بمن لزمها وقال إنه في موته لا كراء لــرجوعها للمسكن لانتقال ماله للورثة وقال س إن الجاري على الأصول أن لها الكراء في الرجوع والتمادي إن نقد **ومضت المحرمة:** بحج أو عمرة على إحرامها **والمعــتكفة:** على اعتكافها إن طرأت عليها عدة ولا يرجعان للمسكن **أو أحرمت:** بعــد العدة فإنها تمضي **وعصت:** بإدخال الإحرام على العدة لخروجها من المسكن وأما من أدخل إحراما على اعتكاف أو عكسه فإنه يبقى على الأول حتى يتمه **ولا ســكنى لأمة:** معتدة **لم تبوأ:** بيتا مع زوجها **ولها حينئذ الانتقال مع ساداتها:** كما أن ذلك لها في العصمة لحق السيد في الخدمة وأما من بوِّئت فلها السكنى والانتقال مــع سيدها **كبدوية:** وهي عند الباجي ساكنة العمود وعند اللخمي وعياض ساكنة الأخصــاص والعمود ورجح في ضيح الأول لأن أهل الأخصاص كالحاضرين في لــزوم الجمعة على الأصح **ارتحل:** في العدة **أهلها فقط:** فلها الانتقال معهم إلا أن يقربوا بحيث لا يشق عليها لحوقها بهم بعد العدة فإنها تقيم مع أهل زوجها كما لو لم يفترق أهلهم فإن لم يكن لها أهل ارتحلت مع أهله كما في ضيح فإن ارتحل أهله وبقي أهلها بقيت معهم كما في الكافي فإن ارتحل أهل كل وافترقا فمع أهلها لا مع أهلــه كما في المدونة فلا مفهوم لقوله فقط وهذا إذا توفي في البادية فإن توفي في مصــر لــم يكــن لها أن تنقل مع أهلها قاله في الكافي وأخذ ابن عرفة من مسألة المدونة أن من أراد زوجها دفنها في مقبرة وأراد أهلها مقبرتهم أن القول لهم نقله س **أو:** أي وكــذا إن انتقل **لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها كسقوطه:** أي خوف سقوطه كما عبر به جب وأولى سقوطه بالفعل **أو خوف جار سوء:** على نفسها أو خــوف لــص على مالها ولا يمكنها الرفع إلى الإمام وكذا لو وجدت وحشة لأجل انــتقال مــن حولها أو خافت انتقال جيرانها كما في ضيح **ولزمت:** المنتقلة لعذر المسكن **الثاني:** المنتقل إليه **و:** إن حصل به عذر لزمت **الثالث:** وهكذا فإن انتقلت لغيــر عــذر أتمت وردت قهرا سواء اذن لها المطلق أو لا لأن بقاءها فيه حق لله تعــالى: قاله في ضيح **و:** للمعتدة من طلاق أو وفاة **الخروج في حوائجها طرفي الــنهار:** من الليل أي قرب الفجر وبعد المغرب وأحرى نهارا وترجع قبل العشاء كمــا في المدونة وفي الكافي عن مالك أن لها الخروج في طرف النهار والليل أي عند انتشار الناس في أوله واستحب أن لا تغرب الشمس عليها إلا في بيتها وروى الــلخمي أن يحتاط للأنساب فتوخر لطلوع الشمس وتاتي حين غروبها قال بعضهم وهــو الأليــق بهذا الزمن فالمدار على وقت ينتشر فيه الناس ليلاً يطمع فيها أهل

الفساد **لا: تخرج لضرر جوار لحاضرة:** قرية أو مدينة **ورفعت:** أمرها **للحاكم:** فأخرج عنها جارها إن كان الشر منه وإن كان منها أخرجها ومثل هذا جاء الحديث في فاطمة بنت قيس وهذا إن أيس من كف الظالم بالزجر فإن لم يمكنها الرفع فهو قوله المار وخوف جار سوء ابن عرفة ضابطه إن قدرت على رفع ضررها بوجه ما لم تنتقل نقله ح وفيها وإن كانت مدينة فلا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك إلى السلطان وحملها بعضهم على الفرق بين القرية والمدينة لأن بها ترفع أمرها بخلاف القرية غالبا **وأقرع لمن يخرج إن أشكل:** الأمر وصوب ابن عرفة إخراج غيرها لأن بقاءها حق لله تعالى: وهو مقدم على حق الآدمي واعترضه ح بأنه ثبت جواز إخراجها لشرها ويجاب بأن ذلك حيث تبين شرها وهنا أشكل الأمر **وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها:** حال الزوجية بلا كراء **ثم طلقها:** فطلبت كراء العدة أو لها ذلك لأن المكارمة زالت بالطلاق **قولان:** محلهما عند الطلاق فلو أسقطت عنه الكراء أمد العصمة وتوابعها فلا شيء عليه ولو قالت أمد العصمة فقط لزمه اتفاقا فيهما وفي الشامل أن البيت إن أكرته فلها عليه الكراء وإن لم تطلبه إلا بعد العدة وكذا لو لم يطلقها وطلبته بذلك مدة السكنى إن كان موسرا نقله س وسوى اللخمي بين ما ملكته وما اكترته فإن له طلبه بالكراء في عدة الطلاق دون الوفاة **وسقطت:** السكنى أي أجرتها **إن أقامت بغيره:** أي غير المسكن الذي لزمها سكناه لأنها تركته بلا عذر فلا يلزمه عوضه وظاهره إكراه الزوج بعدها أو لا والذي للخمي أنها إن خرجت بلا عذر وطلبت كراء المسكن الذي انتقلت إليه لم يكن لها إن لم يكر الزوج المسكن الأول بعد خروجها فإن أكراه رجعت بالأقل مما اكترت به وما أكرى به الأول اهـ وذكر ح أن ابن عرفة قبله **كسقوط نفقة ولد هربت به:** فليس لها ما أنفقته عليه إذا هربت لموضع لا يعلمه قاله في ضيح أو علمه وعجز عن ردها وإلا لم تسقط قاله سع **و:جاز للغرماء بيع الدار:** التي فيها المعتدة **في:** عدة **المتوفى عنها:** ويشترط سكناها مدة العدة لأنها أحق بالسكني فإن لم يشترط ولم يبين للمشتري لم يجز البيع ابتداء ولكنه يصح كمن باع درا موجرة ولم يبين لأنه بمنزلة كتم العيب ويخبر المشتري قاله عج والورثة كالغرماء عند اللخمي وقال غيره لا يجوز ذلك لأنه غرر إذ لا يدري المشتري متى يقبض الدار وإنما رخص فيه في الدين نقله ح **وإن ارتابت:** بحس بطن أو تأخر حيض بعد بيع الدار **فهي احق:** به إلى منتهى العدة **وللمشتري الخيار:** عند مالك في فسخ البيع للضرر الذي يحلقه في إلزام البيع وقال ابن القاسم لا خيار له لأنه كالداخل عليه نقله في ضيح **و: يجوز للزوج:** البيع **في:** عدة **الأشهر:** ويستثني مدتها لأنها معلومة بخلاف عدة القرء والحمل لعدم العلم بأمدها **وفي:** عدة **الأشهر مع توقع الحيض:** كبنت ثلاث عشرة وبنت خمسين **قولان:** هل يجوز للمتزوج البيع نظرا للحال أو يمنع نظرا للطوارئ وعلى الأول لا كلام للمشتري إذا حاضت لأنه مجوز لذلك واستظهر عج أن الغرماء لهم البيع مع توقع الحيض بلا خلاف لأن سكناها حق تعلق بعين فيقدم على الغرماء ولم يسلمه ب **ولو باع:** بائع الدار وشرط في البيع **إن زالت:** الرِّيبة لزم البيع وإلا رد **فسد:** كذا في ضيح ولم يسلمه طفى وقال إن قول جب والبيع شرط زوال الريبة فاسد معناه بشرط مكث المعتدة إلى زوال الريبة اهـ ويدل له ما في ضيح عن الباجي أن هذا على قول من يرى للمبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تاثير للشرط اهـ وكذا ما في ضيح عن عياض أنه لو وقع العقد على أن تزول الريبة قربت أو

بعدت لم يجز للغرر والجهل في وقت قبض الدار ويحتمل الوجهين قول شس ولو وقــع البيع بشرط زوال الريبة كان فاسدا ومثله في الموازية نقله ق وظاهره تعلق الــبيع بــزوال الريــبة **وأبدلــت:** معــتدة الطلاق فقط كما في ضيح **في:المسكن المنهدم**:كان للزوج أو لغيره **والمعار**:له **والمستاجر المنقضيي المدة**:في إعارة أو إجــارة فيبدلها الزوج غيره لتتم عدتها فيه والعدة لا توجب على رب المسكن مدة غير المدة التي ملكها الزوج قاله اللخمي وقيد ح المص بما إذا امتنع رب المسكن مــن كرائه وكان لامتناعه وجه وإلا فليس له الامتناع **وإن اختلفا:** عند الابدال **في مكــانين:** فيطــلب غيــر ما طلبه الزوج **أجيبت:** لما طلبته إن لم يضر بأن ساوى الآخــر في الكراء أو زاد وتحملت الزائد والموضع مامون وقرب بحيث لا يخفى عــليه فيه خبرها نقله ح **وامرأة الأمير ونحوه:** كنائبه والقاضي إذا مات عنها أو طلقها ثم عزل **لا يخرجها القادم:** من أمير أو قاض حتى تتم عدتها حيث لم ترتب بــل **وإن ارتــابت:** بجس بطن أو تأخر حيض حتى تذهب الريبة أو تبلغ أكثر أمد الحمل قاله في ضيح ولم يجعلوا ما يستحقه الأمير من المسكن كالأجرة حقيقة وإلا لــم يستحق ما زاد على قدر الولاية **كالحبس:** على **رجل حياته:** فإن زوجته تعتد فيــه ولا يخــرجها مستحقة لا في عدة الوفاة لأنها من أسباب الميت ولا في عدة الطــلاق لبقاء حقه مدة حياته وليس له إسقاطه لأنه هبة لمسكن المعتدة وإخراجها مــنه لا يجــوز قاله ب ولو ارتابت بقيت إلى خمس سنين قاله محمد ولم يرتضه الــلخمي إذ فيــه ضــرر على المحبس لأنه لم يرد هذا قال ودار الإمارة الأمر فيها أوسع إذ ليس لأحد اهــ ومفهوم حياته أنه لو حبس عليه مدة معينة فانقضت فليس كذلك بل يبدلها المطلق محلا ءاخر لأن ذلك كالمعار المنقضي المدة **بخلاف حبس مسجد بيده:** أي بيد الزوج فإن زوجته المعتدة تخرج منه كما لابن العطار وغيره وفرق ابن رشد بينه وبين دار الإمارة لأنها من بيت المال فللمرأة فيها حق بخلاف حــبس المســجد وفرق عبد الحق والباجي بأن سكنى إمام المسجد بمعنى الإجارة بخــلاف الأمير ابن عرفة ليس إجارة بل إعانة وإلا لاحتاجت لضرب الأجل ولا قــائل به وقيد ابن زرقون قول ابن العطار بما حبس على المسجد وأهله أو حبست على أئمة المسجد فكدار الإمارة ووجه ب ذلك بأن ما حبس على المسجد لا يوجر مــنه إمام ولا موذن إلا بما فضل عن بنائه وحصره وما حبس على الإمام باخذه وحــده على كل حال **ولأم ولد يموت عنها:** سيدها **السكنى:** مدة استبرائها إن كان المسكن له ونفد كراؤه لأن ذلك كالعدة في حقها فليس لأحد إسقاطه وقيل لا سكنى لهــا ولا عليها وقيل حق لها إن شاءت تركته ذكرها في ضيح وذكر ب قولين في لزوم مبيتها بالمسكن وقول عج لا يلزمه مبيت بخلاف قوله ليس لها إسقاط السكنى وزيد لها على السكنى **مع العتق:** أي عتقه لها **نفقة الحمل:** إن كان وأما مع موته فــلا نفقــة لحمــلها لأنه وارث وعزى وجوب نفقتها لابن القاسم وقيد ابن محرز الخلاف بمن لم تلد قبل ذلك من سيدها فإن ولدت منه قبل ذلك فلا نفقة بلا خلاف ذكــره في ضيح ولو مات وهي حامل عتقت إذا تبين الحمل بتحريك الولد ولا نفقة لهــا لأنها حرة وقيل لا تعتق حتى تضع إذ قد ينفش الحمل فتبقى أمة وعليه نفقتها فــي الــتركة وتوقــف أحكامها حتى تلد وإن وجب لها ميراث وقف والقولان في الكــافي والمقدمــات ومحــلهما من تلد منه قبل ذلك **كالمرتدة:** فلها السكنى ونفقة الحمل إن كان **والمشــتبهة:** بغلط أو نكاح كمن نكح محرما له ولم يعلم **إن حملت:** فــلها السكنى ونفقة الحمل فإن علم دونها فلها السكنى دون نفقة الحمل إذ لا يلحق

وضابطه كل حمل لو وضعته وجبت نفقته على أبيه فلها عليه نفقته وإلا فلا ذكره في ضيح **وهل نفقة:** المشتبهة بغلط **ذات الزوج:** ولم يبن بها فإن بنى بها فعليه السكنى والنفقة إلا أن يأتي بما ينفي عنه الحمل إن لم تحمل من الغالط فإن حملت منه فعليه النفقة إذ الولد لاحق به لأنه ذو شبهة **عليها:** هي مدة استبرائها **أو على الواطئ:** الغالط كما أن عليه السكنى لأنها حبست له **قولان:** وذكر غ أنه لم ير هذا لغير المص وابن عبد السلام وقال إن الخلاف لو كان كذلك لم يختص بذات الزوج وعزا لابن عرفة أن الخلاف في النفقة هل عليها أو على زوجها لقول أبي عمران في أخوين أدخلت زوجة كل منهما على الآخر أنه لا نفقة لهما في الاستبراء لا على الزوج لأنه لم يبن ولا على الواطئ لأنها غير زوجته إلا أن يظهر حملها فترجع عليه بما أنفقت وقيل إن نفقة كل واحدة على زوجها الحقيقي ابن يونس الأول أصوب وبالله تعالى التوفيق.

فصل: في الاستبراء وهو لغة البحث عن الأمر والكشف عنه والوقوف على حقيقته قاله ابن رشد وفي ضيح أنه مشتق من التبرإ وهو التخلص وهو عند الفقهاء الكشف عن حال الأرحام ليعلم أهي بريئة من الحمل أم لا **يجب الاستبراء:** في الإماء عند انتقال الملك لحفظ الأنساب كوجوب العدة في الزوجات **بحصول الملك:** بعوض أو دونه ولو بانتزاع من عبده فخرج من تزوج أمة فلا يجب عليه استبراؤها وحصول الملك يشمل إنشاءه كسبي كافرة وكماله كمن غصبت أو سبيت ثم رجعت لسيدها لأن ما أخذه الكفار من مال المسلمين إنما لهم فيه شبهة الملك قاله في ضيح والإدخال نحو هذا لم يقل المص بنقل الملك والأصل في الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم "لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض" ذكره ابن رشد وغيره وذكر لوجوبه أربعة قيود الملك وأن لا تعلم براءة الرحم وإباحة الوطء للملك وعدمها قبله فمتى انخرم وصف منها لم يجب الاستبراء اهـ واعترض لأنه يجب بزوال الملك كالعتق **إن لم توقن البراءة:** فلا استبراء في أمة مودعة حاضت عنده ثم اشتراها أو مبيعة باختيار حاضت بيده ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها **ولم يكن وطئها مباحا:** قبل الملك فلا يستبرئ من اشترى زوجته وكذا من أعتق امة فتزوجها لكن هذا ليس من حصول الملك بل من زواله وأما من ظهر أن وطئها محرم كمن كان يطأ أمته فاستحقت فاشتراها فإنه يستبرئها **ولم تحرم في المستقبل:** فلا استبراء في ذات محرم أو متزوجة لغيره وفي هذا القيد نظر لأن الاستبراء إنما يجب لإرادة الوطء وهذا لا يطأها أو للتزويج إلا أن يخبره البائع بالاستبراء **وإن كانت صغيرة أطاقت الوطء:** وستاتي غير المطيقة **أو كبيرة:** يائسة **لا تحملان عادة:** فيستبرءان عند مالك وأكثر أصحابه سدا للذريعة لئلا يتوصل إلى من تحمل ولأن إمكان الحمل يعسر تمييز زمانه فأمر باستبراء الجميع وروى ابن عبد الحكم أنه لا استبراء فيهما لأن علته خشية الحمل وعليه الأخوان وذكره ابن رشد عن عمر وعلي رضي الله عنهما وابن المسيب وابن هرمز وربيعة **ولو: كانت وخشا:** أي دنية إذ لا تراد للوطء لأن لكل ساقط لاقطا فلا يطأ المبتاع حتى تحيض وله تزويجها قبل الحيض إن لم يظهر بها حمل قاله فيها **أو بكرا:** إذ قد توطأ بين الفخذين فتحمل لما وصل لفرجها مع بقاء بكارتها **أو رجعت من غصب:** بعد غيبة يمكن فيها الوطء ولا تصدق في نفيه عياض قالوا وعلى الغاصب نفقتها ومنه ضمانها حتى تخرج قالوا ويلزم هذا في من زنى بأمة طائعة

أو لا ذكـره في ضيح وانظره مع قول بأن النفقة في استبرائها على سيدها لا على الغاصب **أو**: هـي **سبي**: بأن سباها الكفار ثم رجعت لسيدها ولا تصدق في نفي الـوطء وحصول الملك في هذه والتي قبلها تجوز إذ لم تخرجا عن ملك السيد لكن حصـل فيه خلل **أو غنمت**: من إماء الكفار أو حرائرهم وهي عكس من سبيت فلا تغـني عـنها لأن المسـبية من سباها الكفار من مسلم أو **اشتريت**: وهذه يشملها حصـول الملك وإنما ذكرها لأجل قوله **ولو**: كانت **متزوجة**: حين الشراء **وطلقت**: بعـده **قبل البنـاء**: فلا بد لها من حيضة قاله فيها وقال سحنون لا تستبرأ إذ لا موجـب له لعـدم البناء ورجح الأول لأنها لو أتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الـنكاح لحـق بالزوج وأيضا فإنها لما كانت لا تعتد فهي كغير متزوجة فلا تحل للمشـتري دون استبراء **وكالموطوءة**: أي من وطئها سيدها **إن بيعت أو زوجت**: أي أراد ذلـك فلا يجوز ويجوز رعيا لحال المشتري لأنه له وطئها دون استبراء ويجوز له دونه إن لم توطأ وإن وطئها غيره جاز بيعها دون تزويجها.

فـرع: اختلف فيمن اشترى زوجته قبل البناء ففسخ نكاحه هل يمنع تزويجها دون استبراء رعيا لحال البائع لأنه لم يكن وطئها أو يجوز رعيا لحال المشتري لأن له وطـئها قولان لابن القاسم وسحنون ذكره س **و**: إذا زوجت **قبل قول سيدها**: في اسـتبرائها قـبل الـنكاح فلـلزوج وطئها بذلك دون المشتري فلا يطأها إلا بعد الاستبراء لأنه يجب بحصول الملك كما مر فمن وطئ قبله فما وضعته لدون ستة أشهر لحق بالأول إن أقر بالوطء وفسخ النكاح قاله فيها وما ولد لستة فأكثر فالقافة كشريكين وطئا بطهر **وجاز للمشتري من مدعيه**: أي الاستبراء **تزويجها**: وأحرى بيعهـا **قـبله**: أي الاستبراء لأنه انتقل له حكم البائع ومنعه سحنون قائلا إن البائع إنمـا جاز له ذلك لجواز وطئه ولا كذلك المشري إذ لا يطأ دون استبراء **و**: جاز **اتفـاق البائع**: لأمة وطئها **والمشتري على**: استبراء **واحد**: بأن توضع عند أمين حتى تحيض فيحصل غرض كل منهما كان قبل الشراء أو بعده عند سع وحمله ب على أنه عند عقد الشراء فلا يتكرر مع المواضعة الآتية **وكالموطوءة باشتباه**: أو زنى فإنهـا تسـتبرأ قبل وطء أو تزويج لا قبل بيعها كما زعم عج وكذا من وطئ أخـتين بمـلك اليميـن ثم اختار الثانية فإنه يستبرأها لفساد وطئه كما في المدونة وثمـرة الاستبراء قبل وطء السيد مع أن الولد لاحق به أن من رماه بابن شبهة لا يحد إن ولد لستة أشهر فأكثر ويحد إن ولد لأقل ومحل استبراء المشتبهة والمزني بهـا إذا لم يظهر حملها منه قبل وطء غيره **أو ساء الظن**: بها **كمن**: كانت **عنده**: حـال كونها **تخرج**: لحوائجها ثم ملكها فإنها تستبرأ عند ابن القاسم خلافا لأشهب وإنمـا لم تستبرأ مملوكته التي تخرج لأنه يشق ذلك فيها لتكرره بخلاف المشتراة ذكره في ضيح ولو أراد بيع مملوكة لم يطأها لم تستبرأ لسوء الظن كما زعم عب ويرده أن استبراءها من الزنى لا يمنع بيعها وقوله الآتي كمودعة إلخ محله من لا تخـرج فهو مفهوم ما هنا **أو**: هي **لغـائب**: لا يصل إليها **أو مجبوب**: أو صبي أو امـرأة أو محـرم مـنها كما في ضيح فالمشتري من أحدهم يجب عليه الاستبراء ويجوز بيعهم دون الاستبراء خلافا لزعم عب ولم يذكره عج **أو مكاتبة**: تتصرف **ثـم عجـزت**: فإنهـا تسـتبرأ للوطء لا للبيع وأحببت في قولها ومن كاتب أمة ثم عجزت أحببت لها الاستبراء معناه الوجوب ذكره في ضيح **أو أبضع فيها**: أي دفع ثمنا لمن يشتريها له **وأرسلها**: الوكيل تعديا مع غيره فحاضت عنده فلا يكفي ذلك

بـل يسـتبرئها المبضع ولو جاء بها الوكيل أو أذن له المبضع في إرسالها كفتها حيضـة الطريق ويجب الاستبراء لزوال الملك **بموت سيد:** عن أم ولد أو قن أقر بوطـئها أم لا فـلا تتزوج واحدة منهما دون استبراء **وإن استبرئت:** قبل موته أو **انقضت عدتها:** من زوج في حياة السيد لأنها إن لم تكن معتدة ولا متزوجة جاز وطء السـيد لهـا فتستبرأ لسوء الظن بخلاف من هي معتدة أو متزوجة بأن هناك مانعـا مـن وطئها ذكره في ضيح ويجب **للعتق:** لغير متزوجة ولا معتدة إلا أن يسـتبرئ قـبله فيكفيها ذلك في غير أم الولد ولذا قال **واستأنفت:** أي أم الولد **وإن استبرئت:** وتمـت عدتها قبل العتق أو **غاب:** السيد **غيبة علم أنه لم يقدم منها:** وقيـده أبو الحسن بأن لم يمكن فيها وطئه خفية نقله س **أم ولد:** فاعل استأنفت فلا يكفيهـا مـا قبل العتق من استبراء أو عدة أو غيبة سيد **فقط:** لأن فيها عقد حرية فالحيضـة فـي حقها بعد العتق كعدة من طلقت فإنها تستأنفها بعد الاستبراء ولأن الولد من فراش لسيدها ما لم تكن في عصمة فبتمام العدة تعود لفراشه والأمة القن ليسـت فراشـا لـه ولو رائعةً كما في ضيح ولذا لا تستأنف في الموت كما مر لحصـول ملك الوارث ثم الاستبراء بحيض أو شهر أو وضع حمل وأشار للأول بقوله **بحيضة:** وهذا راجع لجميع ما مر فإن مات في أول دمها لم تعتد به أم الولد لأنـه لها كالعدة بخلاف الأمة فإنها تعتد به ذكره في ضيح **وإن تأخرت:** حيضتها بـلا سـبب عن وقتها أو زادت عادتها على ثلاثة أشهر أو بسبب **بأن مرضت أو استحيضت ولم تميز:** بين دم الحيض والاستحاضة وإلا اكتفت بحيضة مما تميزه بثلاثة أشهر استبراء لها لأن القصد منه علم براءة الرحم من الحمل وهو لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر ولا خلاف عند ابن رشد أنها تكفي فيمن لا تحيض لمرض أو رضـاع أو لا تحيـض إلا من تسعة أشهر إلى مثلها واختلف في المستحاضة ومن ارتفعت حيضتها فروى ابن غانم وابن القاسم أن استبراءها ثلاثة أشهر حيث لا ريـبة وروى ابن وهب وأشهب تسعة واختلف قول ابن القاسم فيمن تحيض من ثلاثـة إلى فوقهـا فيما دون التسعة هل تنتظر الحيض أو تكتفي بثلاثة أشهر ذكر ذلـك ابن رشد **كالصغيرة:** إن أطاقت وإلا لم تستبرأ اتفاقا كما يأتي **واليائسة:** من الحيـض وقيـل إنهما تستبرءان بشهرين وقيل شهر ونصف وقيل شهر واحد ذكر ذلك ابن رشد على أنها أقوال خارجة عن المذهب **ونظر النساء:** فيمن تحيض إن ارتفعـت حيضتها أو استحيضت كما لابن رشد فلا يخص ممن تأخر حيضتها بلا سـبب كما توهم عب **فإن:** لم يرين حملا حلت وإن **ارتبن فتسعة:** تكفيها إن زالت الريـبة وإن بقي حس بطن انتظرت زواله أو أقصى أمد الحمل فتحل به ولو بقي شك هل التحرك ريح أو حمل فإن علم أنه حمل لم تحل أبدا حتى تضعه ولو مات في بطنها كما مر عن ح و: يكون الاستبراء **بالوضع:** للحمل **كالعدة:** فيعتبر وضع كله وإن دما اجتمع ولو لم يصح لحوقه بالسيد كأمة صبي ونحوه **وحرم في زمنه:** أي الاستبراء **الاستمتاع:** بوطء أو غيره وفي الكافي أن غيره مكروه وقيل إن من سبيت أو حملت من زنى لا يحرم منها إلا الوطء ذكره جب وقد مر أن من له أمة ظاهـرة الحمل منه فزنت أو وطئت بشبهة لا يجب استبراؤها ولما ذكر ما يوجب الاستبراء ذكر مفاهيمه فقال **ولا استبراء إن لم تطق:** الصغيرة **الوطء:** كبنت ثمان سـنين فأقل **أو حاضت** الأمة **تحت يده:** قبل ملكه لتيقن البراءة **كمودعة:** ومرهونة وأمـة زوجته أو شريكه أو ولد له صغير إذا اشتراها **ومبيعة بالخيار:** إذا مضى بيعهـا وكذا من باعها فضولي فحاضت عند المشتري ثم أجاز ربها البيع كما في

المدونة **ولم تخرج:** واحدة فيمن ذكر **ولم يلج عليها سيدها:** فلا استبراء فيها على مشتريها فإن كانت تخرج أو يلج عليها السيد استبرئت وأما من رجعت لسيدها من إيداع أو رهن فلا تستبرأ وقيده اللخمي بمن كانت عند أمين وإلا وجب في الرائعة لا في غيرها إن كان ذا أهل وإلا استحب ويأتي حكم من ردت باختيار **أو اعتق أمة:** بعد وطئه لها **وتزوج:** أي أراد ذلك وهذا وما يليه مفهوم ولم يكن وطئها مباحا لأنه إن صح الوطء الأول فلا فائدة في الاستبراء وقد يقال له هنا فائدة في تمييز ماء الملك وماء النكاح لأن ولد النكاح لا ينتفي إلا بلعان وولد الملك ينتفي بلا لعان ذكره ب عن أبي الحسن **أو اشترى زوجته وإن بعده:** أي البناء بها وهذا عكس ما قبله قال فيها ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرأ اهـ وخالف ابن كنانة فيمن لم يبن بها وفي ضيح أنها بعد البناء أحرى عنده ولذا بالغ عليه المص هنا لأن فائدته بعد البناء أن يظهر كون الولد من وطء الملك فتكون به أم ولد اتفاقا أو من وطء النكاح فيختلف فيها وفهم ابن عرفة قول ابن كنانة على أن المدخول بها لا تستبرأ.

تنبيه: أفتى أبو محمد فيمن استحقت منه أمة كان يطأها ثم اشتراها أنه يستبرئها من وطئه الأول لأنه بشبهة ولم يكن مباحا في نفس الأمر نقله ح **فإن باع:** زوجته **المشتراة وقد دخل:** بها قبل الشراء فإن لم يدخل بها ثم باعها قبل وطئه أو بعده استبرئت بحيضة لأن وطئه فسخ لعدتها كما في المدونة **أو أعتق أو مات أو عجز المكاتب:** المشتري لزوجته فانتزعها منه سيده ويتصور عجزه مع ملكه الأمة بكون كل نجم أكثر من ثمنها **قبل وطء الملك:** هذا ظرف يتنازعه باع وأعتق وما بعده **لم تحل:** المشتراة **لسيد:** اشتراها أو سيد مُكَاتِب عجز **أو زوج:** أي خاطب يتزوجها **إلا بقرئين:** وهل الحيضتان معا للمواضعة كما لابن عتاب لأنه إن ظهر بها حمل فيهما صارت أم ولد للبائع أو الأولى فقط والثانية لتتميم العدة وضمانها حينئذ من المشتري قولان **عدة فسخ النكاح:** لأنه يفسخ بملك الزوجة وكان مالك يقول إن من اشترى زوجته ثم باعها أو أعتقها يستبرئها بحيضة ثم رجع إلى قرئين وسبب الخلاف هل من ملك أن يطأ كمن وطئ **و: إن وقع بعض ما ذكر بعده:** أي وطء الملك استبرئت **بحيضة:** لأن وطء الملك هدم عدة النكاح قال فيها لأن وطئه فسخ لعدتها قاله فيمن ابتاعها بعد البناء ثم باعها بعد وطئه اهـ وبه يرد من قيد المص بغير البيع **كحصوله:** أي ما ذكر من بيع وما معه **بعد حيضة:** في ملكه ولم يطأ فتكفيها حيضة تكمل العدة وتغني عن الاستبراء **أو: بعد حيضتين:** لأن العدة تمت فلم يبق إلا حيضة استبراء وهذا في غير العتق لأن المعتقة لا تحل بعد العدة دون استبراء إلا أن تكون أم ولد كما مر **أو: وكذا لا استبرء إن حصلت:** أسبابه من ملك وما معه **في أول الحيض:** فيكفي غير أم ولد كما مر وهل يكفيها **إلا أن تمضي:** قبل ذلك **حيضة استبراء:** أي قدرها وهل هو يوم أو بعضه كما في العدة **أو: يمضي اكثرها:** دما وهو اليومان الأولان أو أكثرها أياما كما يفيده قول محمد إن تاخر عن البيع ما يستقل حيضا كفى ما لم يتقدم أكثر منه نقله س ومفاده أنه إن تساويا كفى **تاويلان:** في تفسير معظم الحيضة هل هو كثرة اندفاع الدم أو كثرة أيامه ومحلهما إن مضى قدر استبراء وتأخر أكثره أو أقواه فإن تأخرا معا أجزأ ذلك اتفاقا **أو:** أي وكذا **إن استبرأ به جارية ابنه ثم وطئها:** فقومت عليه فلا يأتنف استبراء كما فهم به الأكثر قول ابن القاسم فيها ومن وطئ جارية ابنه

فقومت عليه فليستبرئها إن لم يكن الأب عزلها عنده واستبرأها اهـ فحملوه على أنه قبل وطئه فيكون مخالفا لقول غيره لا بد أن يستبرئها لفساد مائه وإن كانت مستبرئة عند الأب اهـ وحمله ابن الشقاق وابن اللباد على أنه بعد وطئه فيتفق في غيره وإليه أشار بقوله **وتأولت أيضا على وجوبه:** أي الاستبراء **وعليه الأقل:** وقول الأكثر هو ظاهرها وصححه ابن رشد لأنها بمجرد جلوس الأب بين فخديها تحرم على ابنه وتجب له القيمة فصار وطئه في مملوكته بعد الاستبراء فليس وطئه فاسدا لكن رده عياض بقول ابن القاسم في ءاخر المسألة لأنه وطء فاسد **ويستحسن:** لاستبراء **إن غاب عليها مشتر بخيار له:** خاصة ثم ردها إذ لو وطئها لكان ذلك مختارا وإن كان منهيا عنه قاله فيها وليس خيار غيره كما زعم عب **وتأولت:** كما للخمي وغيره **على الوجوب أيضا:** لقولها بعد ما مر كما استحب استبراء التي غاب عليها الغاصب اهـ وذلك لأن كلا منهما منهي عن وطئه **وتواضع:** أي توضع وجوبا **العلية:** إن استبرئت قبل البيع أم لا لأن الحمل ينقص ثمنها **أو وخش أقر البائع بوطئها:** ولم يستبرئها فإن لم يقر به أو استبرأها فلا مواضعة **عند من يومن:** رجلا أو أمرأة وإنما أفرد المواضعة بالذكر مع أنها من أهل الاستبراء لأنها تخالفه في أن الضمان فيها من البائع والنفقة عليه وقول ابن عرفة المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضها اهـ لا يقتضي قصرها على من تحيض كما زعم ح لأن معناه أن تجعل عند من يقبل خبره بحيض أو غيره **والشأن:** أي المستحب **النساء:** لأنهن أدرى وءامن المتيطي خبر الأمين عن حيضها بقوله أخبرتني جاريتي أو زوجتي مقبول نقله س ووضعها عند رجل مامون له أهل جائز وفي مامون لا أهل له خلاف ولا يجوز عند غير مامون اتفاقا ولا يكفي خلافا لعج لأنه غير معتبر شرعا ولا يشمله حد ابن عرفة **وإذا رضيا:** أي المتبايعان **بغيرهما:** أي بوضعها عنده **فليس لأحدهما الانتقال:** إلا لوجه قاله محمد **ونهيا:** كراهة فيمن يومن وتحريما في غيره **عن أحدهما:** خوف تساهل المشتري في وطئها نظرا لعقد البيع أو البائع نظرا لضمانه لكن إن رضيا به فلهما الانتقال **وهل يكتفي بواحدة:** توضع عندها وتصدق في حيضها وهو المشهور أو لا بد من اثنتين كالحمل وعيب الفرج **قال:** المازري **يخرج:** أي يقاس **على:** الخلاف **في الترجمان:** هل هو مخبر فيكفي أو شاهد فلا يكفي والذي في باب القضاء أنه مخبر واعترض على المص بأن التخريج للتونسي وابن محرز وهما قبل المازري ومثل الترجمان وهو من يخبر القاضي عن من لا يعلم لغة المزكي وكاتب القاضي والمحلف والقائف ومستنكه ريح الشراب إذا أمره القاضي وقائس الجراح والمحك والمقوم والطبيب ولو كافرا في عيب عبد أو دابة حاضرين وهو قول المص الآتي وقبل للتعذر غير عدول فإن غابا أو ماتا لم يقبل إلا العدول كما لابن فرحون وغيره **ولا مواضعة في متزوجة:** لدخول المشتري على أن الزوج مرسل عليها **وحامل:** من غير السيد للعلم بشغل الرحم **ومعتدة:** من طلاق أو وفاة لأن العدة تكفيها فإن ارتفع حيضها فكما مر فتحل المطلقة بالأخير من سنة للطلاق وثلاثة أشهر للشراء وتحل المتوفي عنها بثلاثة أشهر وإن ارتابت فتسعة **وزانية:** ومغتصبة إذا بيعت قبل الاستبراء لأن ولدها لا يلحق بأحد إذ لا نسب لولد الزنى **كالمردودة:** على البائع **بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغب المشتري:** عليها كانت بيد بائع أو أمين فلا مواضعة فيها للبائع على المشري إلا أن تحيض قبل ردها بعيب أو إقالة لأنها بالحيض تدخل في ضمان المشتري فتجب

عــليه فيهــا المواضـــعة كما في المدونة ومفهوم إن لم يغب فيه تفصيل فإن غاب عليها بعد أن حاضت ثم ردها وجبت مواضعتها وإن غاب عليها قبل حيضها فإن قبضــها بالمــلك وجــب الاستبراء على الأمانة في استبرائها فلا استبراء وإن رد بفســاد وجبت المواضعة إن قبضتها بعد أن حاضت لا قبله لكن يستبرئها البائع ثم إن مـــن تـــرد بالفساد ثلاثة أنواع من تدخل في ضمان المشتري بقبضه كوخش لا تتواضـــع فهذه تواضع إذا ردت إن غاب عليها ومن اختلف هل يضمنها بقبضه أو بـــروية الـــدم وهـــي التي تتواضع فعلى الأول تواضع إذا ردت وعلى الثاني هي كمـــردودة بعيب أو إقالة يفصل في قبضها كما مر ومن لا تدخل في ضمانه أصلا كـــأم الولد فهذه إن غاب عليها استبرئت ولا مواضعة فيها إلا أن يدعي المشتري وطــئها فتواضع لحق المشتري في الولد وحق الولد في النسب قاله اللخمي وذكر أنـــه اختـــلف في المدبرة فعلى أن بيعها لا ينعقد ومصيبتها من البائع فلا مواضعة فيهـــا إن لـــم يقـــر المشتري بالوطءوعلى أن مصيبتها من المشتري تكون للبائع مواضـــعة ولــه عـــلى المشتري قيمة عيب الحمل إن تبين أنها حامل **وفسد:** بيع المواضعة **إن نقد:** أي دفع الثمن **بشرط:** لتردده بين الثمن إن حاضت والسلف إن لم تحض ويجبر البائع على رد الثمن ولم لم يطلبه المشتري وكذا يفسد بشرط النقد إن لـــم ينقد وهذا إن شرط المواضع أو جرى بها العرف وإلا لم يفسد البيع بشرط الـــنقد ويسقط شرط عدمها إن شرط لأنه شرط لا يجوز ولا يلزم ويجب الحكم بها ولـــو فـــي بلد لم تجر فيه قاله ابن رشد ويحكم بها ولو بعد الغيبة على الأمة ولو اشترى على المواضعة وصح عقده ثم أسقطها ورضي بالأمة وإن حملت فذلك له وإن كـــره البائع قاله ابن القاسم ومنعه سحنون لأنه أسقط الضمان على أن يتعجل خدمـــة الأمة ذكره ابن رشد **لا:** يفسد إن نقد **تطوعا:** بأن تطوع به **ومصيبته:** أي الثمن إن وقف بيد عدل **فتلف ممن قضي له به:** أي من كان يصير إليه وهو البائع إن حاضت سالمة من العيب والمشتري إن ماتت أو ظهر حلمها من البائع فإن كان مـــن غيره أو حدث بها عيب قبل الحيضة خير المشتري في قبولها بالثمن التالف وتكون مصيبتها من البائع فإن كان من غيره أو حدث بها عيب قبل الحيضة خير المشتري في قبولها بالثمن التالف وتكون مصيبته من البائع أو ردها ويكون الثمن مـــنه قالـــه محمـــد وقـــال سحنون لا ياخذها إلا بثمن ثان لأن ما كان الخيار فيه للمشتري كبيع مؤتنف وذكر ابن رشد عن عبد الملك أنه إن حدث العيب قبل تلف الـــثمن فله أن ياخذها معيبة بالثمن التالف لأن الخيار كان له وإن حدث بعد تلفه لم يكـــن له أن ياخذها إلا بثمن يدفعه وقيل إن الثمن من المبتاع وعليه إن تلف لزمه ثمـــن ءاخر ولو خرجت من المواضعة سالمة **وفي الجبر:** أي جبر المشتري **على إيقـــاف الـــثمن:** في زمن المواضعة بيد عدل وعدم جبره **قولان:** الأول لمالك في الواضـــحة والـــثاني له في العتبية ولكل منهما ما كان يدل له في المدونة قاله ابن رشد ولو قدم هذا على قوله ومصيبته إلخ كان أولى وبالله تعالى التوفيق.

فصل: في التداخل وهو اجتماع عدة مع استبراء أو أحدهما مع مثله مع رجل واحد أو رجـــلين وهو باب يمتحن به الفقهاء **إن طرأ موجب:** لعدة أو استبراء **قبل تمام عدة أو استبراء انهدم:** بذال معجمة أي انقطع **الأول:** أي حكمه **واستأنفت:** ءاخر غيـــر الأول ســـواء عدم الأول أو بقي لأن الشيء مع غيره غيره لا مع غيره أي غيـــر نفسه منفرد ثم الطارئ إما عدة على مثلها أو استبراء على مثله أو احدهما

على الآخر فطر عدة على عدة **كمتزوج بائنته:** بدون الثلاث في عدتها **ثم يطلق:** ثانية **بعد البناء:** فتأتنف عدة من طلاقه الثاني وتنهدم الأول فإن لم يبن بها فلا عدة لطلاقه الثاني وتتم عدة الأول **أو بموت مطلقا:** بنى أو لم يبن فتأتنف عدة وفاة ولا تبني على عدة لطلاقه الثاني وتتم عدة الأول أو بموت لا ختلاف نوع وروى محمد عليها أقصى الأجلين أو مات ولم يبن ووجهه ابن يونس باختلاف نوع العدتين فلا تدخل إحداهما في الآخرى ولو كانت حاملا كفاها الوضع فيهما ذكره في ضيح وطرو عدة على استبراء **كمستبرأة من:** وطء **فاسد:** بشبهة أو غيرها **ثم يطلق:** فتأتنف عدة طلاق من يومه وأما لو مات فأقصى الأجلين كما ياتي **وكمرتجع وإن لم يمس:** بعد ارتجاعه ثم **طلق أو مات:** قبل تمام العدة فإنها تأتنف عدة لطلاقه أو موته لأن الرجعة هدمت العدة الأولى قاله اللخمي وأما لو لم يرتجع فإن طلق لم تأتنف بل تتم الأولى وإن مات ائتنفت للوفاة كما مر **إلا ان يفهم:** من المرتجع **ضرر بالتطويل:** لعدتها كان يتركها إلى قرب انقضاء العدة فيرتجع ثم يطلق **فتبني المطلقة:** على عدتها الأولى ولا تأتنف معاقبة له بنقيض قصده **إن لم يمس بوطء:** بعد الرجعة فلو مسها ائتنفت وما للمص أصله لابن القصار وتبعه جب وغيره وهو خلاف ما في الموطإ أنه إن ارتجعها ثم فارقها قبل ان يمسها فلا تبني على ما مضى من عدتها وإنما تأتنف من يوم طلقها عدة وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها وطرو استبراء على عدة **كمعتدة:** من بائن أو رجعي **وطئها المطلق:** ولم ينو الرجعة **أو غيره:** وطئا **فاسدا بكاشتباه:** أو نكاح فاسد أو زنى فتستأنف استبراء وتنهدم العدة **إلا:** أن له الرجعة في بقيتها وإذا ارتجع لم يحل له وطئها حتى يتم استبراؤها وهذا في الحرة وأما الأمة فإذا وطئت عقب طلاقه قبل حيضة فلا بد من قرائن كمال عدتها ولا تنهدم قاله ب **إلا:** ان توطأ بفاسد في عدة **من وفاة فأقصى الأجلين:** عدة وفاة وثلاثة قروء من وطئها فتنتظر أقصاهما إن تم الآخر قبله واستبراء الأمة كما مر حيضة أو ثلاثة أشهر وعدتها للوفاة شهران وخمس ليال وإن لم تحض فيها فثلاثة أشهر **كمستبرأة من فاسد مات زوجها:** في استبرائها فإنها تأتنف عدة من موته ولا تحل إلا بالأقصا منه ومن أقراء الاستبراء أو تأخر ومتى اجتمع مع عدة طلاق انهدم الأول إلا أن استبراء طرأ على رجعي لا يمنع الرجعة **وكمستبرأة معتدة:** ففي عدة الوفاة تحل بالأقصا منها ومن حيضة الاستبراء كما مر في باب العدة وأما عدة الطلاق فيندرج فيها الاستبراء إلا أن ترتفع حيضتها فتنتظر سنة للطلاق وثلاثة أشهر للشراء كما مر ولزوم الأقصى حينئذ لارتفاع حيضتها لا لطرو الموجب، وإذا وطئت معتدة وطئا فاسدا بنكاح أو غيره **هدم وضع حمل ألحق بنكاح صحيح:** فإن وضع كاملا لدون ستة من الوطء الثاني أو كان الثاني قبل حيضة **غيره:** أي الاستبراء من الفاسد فيجزي عن الأمرين لأن الاستبراء إنما كان لتعم براءة الرحم والوضع بينهما **و:** إن ألحق **بفاسد:** من نكاح لستة أشهر من وطء الثاني بعد حيضة هدم **أثره:** وهو الاستبراء **وأثر الطلاق:** أي عدته إن سبق الفاسد لأن العدة غنما شرعت لبراءة الرحم ومع الوضع تحقق البراءة ولا يبرئها وضع حمل من زنى خلافا للتونسي لأنه لا يلحق بإحد فلا يبرئها من عدة ودبت عليها فلا بد من ثلاث حيض بعد الوضع وإن حاضت قبله بنت على ذلك أونتصرت بقية الثلاث كما في ضيح عن عبد الحق وابن يونس وقيل إن النفاس يقوم مقام حيضة ولا يهدم وضع حمل الفاسد إثر طلاق تأخر عنه ففي الموازية أن من نفى لها

زوجها فتزوجت ثم قدم فطلقها وهي حامل من الثاني انها لا تبرأ بالوضع وتستأنف بعدة ثلاث حيض وقال أشهب يبرئها من الزوجين معا نقله س **لا: يهدم أثر الوفاة:** بل عليها أقصى الأجلين ويتصور ذلك فيمن نفى لها زوجها إذا تزوجت فحملت ثم تبين أنه لم يمت إلا بعد حملها وفسخ عقد الثاني فإن وضعت قبل تمام عدة الوفاة لم تحل حتى تتم وإن تمت قبل الوضع لم تحل له حتى تضع وذكر اللخمي انه اختلف إذا كان الحمل من الثاني هل يبرئها الوضع أو تأتنف عدة الوفاة بعد الوضع .

تنبيه: إذا توالى على المرأة وطء رجلين من غير زنى ثم ظهر بها حمل فهما إما زوجان أو سيدان أو زوج وسيد فيتصور في زوجين إن نكح الثاني في عدة من الأول أو لظن موته فما ولد كاملا لدون ستة أشهر من وطء الثاني فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان لأن فراشه صحيح وإن ولد لستة فأكثر فإن دخل الثاني بعد حيضة لحق به لأن الغالب ممن تحيض أن لا حمل بها إلا أن ينفيه بلعان فيحلق بالأول ولا تلاعن هي لأنه لم يرمها بزنى وإنما نفاه إلى فراش الأول فإن نفاه الأول تلاعنا وانتفى عن الزوجين وإن دخل قبل حيضة لحق بالأول وإن ولد لأكثر من ستة أشهر لصحة فراشه إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني ولاتلتعن هي لأن الأول لم يرمها بزنى وإن نفاه الثاني تلاعنا لأنه لم يبق لها فراش تعتذر به هذا مذهبها وروى المدنيون أنه للأول ولو وطئ الثاني بعد حيضة لصحة ماء الأول و فساد ماء الثاني ذكره في ضيح وذكر ان ولد الزوجة لا تدعى له القافة وهم جمع قائف لمن يدرك النسب بالشبهة وقيل تدعى له وأما السيدان كشريكان أو بائع ومشتر فإن وطئاها في طهر واحد فالولد تدعى له القافة إن ولد لستة فأكثر من وطء الثاني إلا ان يدعياه فتعتق الأمة بينهما ويرجع المشتري بنصف ثمنها وإن ولد لأقل من ستة فللأول إلا ان ينكر الوطء فالولد لا أب له إلا ان يكون سقطا يشبه أن يكون من المشتري فهو له وقد قيل أنه للأول وإن ولد لاكثر من ستة أشهر لأن الولد للفراش وفراش الثاني فاسد ذكره ابن رشد وأما سيد زوج فإن وطئها السيد ثم زوجها قبل الاستبراء فولدت لستة أشهر ففيه ثلاثة أقوال فقال ابن مسلمة أنه لوطء الملك لأنه صحيح والثاني فاسد وقيل للثاني وإن كان بين الوطئين يوم وهو لابن القاسم وقال أيضا تدعى له القافة لأن الأول مالك وإذا سبق الملك النكاح فكمالكين وأما لو صح النكاح بأن وقع بعد الاستبراء فوطئ الزوج ثم وطئ السيد في طهر واحد فالولد للزوج قاله مالك ففرق بين تقدم الملك على النكاح فتدعى القافة وتقدم النكاح فيكو ن للزوج لصحة فراشه ولو كان الزوج معزولا عنها مدة تصح في مثلها براءة الرحم لحق بالسيد إن ولد لستة أشهر من وطئه ولا يحد ويودب إن لم يعذر بجهل قال أصبغ وذلك حيضة أو قدرها وقدرها شهر قاله محمد قال ولا يقبل هنا قول الزوج إن ادعى الولد لنفسه قال وكنت أغشاها من موضع غيبتي سرا إلا أن تقوم بينة على ما ذكر نقله أبو الحسن وهذا يفيد أنه لا يصح عزله إلا بالغيبة والله تعالى أعلم **و:** لو لم يتعدد الموجب لاكنه التبس بغيره **كان على كل:** من المرأتين **الأقصى:** من الأجلين **مع الالتباس:** وهو إنما من جهة محل الحكم أو جهة سببه فالأول **كمرأتين:** لزوج واحد **إحداهما بنكاح فاسد:** والأخرى بصحيح كأختين لم تعلم سابقتهما **أو:** نكاحهما صحيح لكن **إحداهما مطلقة:** بائن والأخرى في العصمة والتبستا **ثم مات الزوج:** في المثالين فعلى كل

أقصـــى الأجلين من عدة الوفاة والاقراء إما في الأول فلاحتمال كل لصحة نكاحها فتعـتد لــلوفاة أو فساده فتستبرأ بالأقراء واما في الثاني فلاحتمال أنها البائن فتعتد بطـلاق أو غيرها فتعتد للوفاة وهذا كله إن دخل بهما أو بإحداهما وجهلت فإن لم يدخـل فعلى كل عدة الوفاة وإن دخل بواحدة وعلمت فعليها أقصى الأجلين وعلى غيـرها عـدة وفات فقط فالصور أربع في كل مثال والثاني وهو ما التبس سببه **كمسـتولدة ومـتزوجة مـات الـزوج والسيد:** بترتيب **ولم يعلم السابق منهما:** فأحوالهمـا أربعة **فإن كان بين موتيهما اكثر من عدة امة:** وهي شهران وخمس ليـال **أو جهل:** مقدار ما بينهما يحكم له بحكم الاكثر لاحتمال أنه أكثر **فبعدة حرة:** في الحالين لاحتمال سبق السيد فيكون الزوج مات عنها حرة **وما تستبرأ به الأمة:** أي حيضـة لاحتمال سبق الزوج ثم عدة الأمة وتحل للسيد وتلزمها حيضة فعليها أقصى الأمرين و:عليها **في أقل:** من عدة امة كشهر **عدة حرة:** فقط لاحتمال موت السيد أولا فيموت زوجها وهي حرة ولا تحتاج لحيضة لأنها بتقدير سبق الزوج لا تحـل للسـيد **وهـل قدرها:** أي عدة الأمة **كأقل:** فتكتفي بعدة حرة **أو اكثر:** منها فتنتظر الأقصى من عدة حرة وحيضة **قولان:** وأما إن علم سبق السيد فليس عليها إلا عـدة حـرة وإن علم سبق الزوج وبينهما عدة امة أو أقل فعليهما عدة امة بلا حيضـة إذ لـم يمـض لها وقت تحل فيه للسيد وإن كان بينهما اكثر أو جهل ذلك فعـليها عدة أمة مع حيضة ذكره أبو الحسن وذكر عن ابن محرز أنها إن كانت لا تـرى الدم إلا بعد الأشهر فلا بد لها من حيضة بعدها وإن كانت تراه في قدر تلك الأشـهر أجزأتها إن رأته فيها وإلا بلغت تسعة أشهر عدة المرتابة وناب لها ذلك عن الأمرين جيمعا لأنها مستبرأة من ماء نكاح والتسعة تنوب عن استبراء الملك .

تنـبيه: إذا وجبت عليها عدة حرة مع حيضة فأتت بولد فلها أن تلحقه بمن شاءت مـنهما جميعـا وقيـل للزوج لأن فراشه متيقن وفراش السيد غير متيقن وأما إن وجـبت عـليها عدة حرة فقط فالولد للزوج لأنها تعتد منه ذكره أبو الحسن وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الرضاع وهو بفتح الراء وكسرها مع إثبات الهاء وتركها وفي ضيح عن الجوهري انه يقال رضع رضاعا كسمع سماعا وفي لغة نجد رضع بالفتح رضعا كضـرب ضربا وهو خلاف عزو التودي لأهل نجد رضع كسمع والرضاع عرفا وصول لبن ءادمي لمظنة غذاء ءأخر قاله ابن عرفة وهو يشمل الوجور والسعوط والحقنة دون ما وصل من إذن أو عين إذ لا يحصل لمحل الغذاء فلا يعترض عليه به لكن يعترض بأنه يشمل لبن الذكر ورضاع من استغني **حصـول لبن امرأة:** في جـوف الرضـيع ولـو شكا للاحتياط قاله عب لا لبن رجل على المشهور خلافا لـلخمي ولا لبن بهيمة ولا جنية إذ لا يقال لها امرأة واستظهر تت أن لبن الخنثى محـرم قياسـا عـلى نقض الوضوء بالشك **وإن ميتة:** حلب من ثديها لبن فشربه الصبي أو دب إليه فرضعه وعلم ان في ثديها لبنا قاله فيها ابن رشد إنما يحرم إذا كـان هناك لبن محقق وكذا عند ابن ناجي إذا شك هل هو لبن أنه أحوط وهو عند ح خلاف قول ابن رشد وحمله ب على تحقق شيء شك في كونه لبنا فإن شك في وجـوده فلا حرمة فنفرق بين الشك في وجوده والشك في كونه لبنا مع علم وجوده وقـال إنه لا يخالف قول ابن عبد السلام بشرط العلم بوجوده في الثدي بعد الموت

أو **صغيرة**: اتفاقا في المطيقة وفي غيرها قولان ففي الجلاب والكافي انه تقع الحرمة بلبنها وفي المدونة أنه إذا درت بكر لا زوج لها فأرضعت صبيا فهي أم له اهـ فظاهره أنه لا يراعى سن المرضعة وحمله اللخمي وغيره على انه خلاف ما لابن الجلاب وفي ضيح أنه لا يبعد حمل ما فيها على من كانت في سن من يوطأ مثلها فلا يخالف ما في الجلاب اهـ ويؤيده أن غير المطيقة لا تكون أما فلا تدخل في قوله تعالى: وأمهاتكم **أو**: وصل **بوجور**: بفتح الواو ما يصب في وسط الفم وعند اللخمي انه ما صب من تحت اللسان أو لدود وهو ما صب من جانب الفم واللديدان جانباه أو **سعوط**: بفتح السين ما صب في الأنف فإنه يحرم قاله مالك في الواضحة وقال عطاء لا يحرم وقال ابن القاسم إن وصل إلى الجوف حرم قال اللخمي وقول مالك أحسن لأنه منفذ متسع يصل منه قدر المصة وحمل قول ابن القاسم إن كان وصل للجوف على الوقوف كأنه يقول إنما تقع الحرمة إذا وصل ولا يدري هل وصل لأنه ليس بكبير فيخبر بوصوله اهـ ورجح ابن يونس قول ابن القاسم لأن المعتبر في الرضاع ما يقع به الإغتذاء وإنما يقع بما وصل للجوف ذكره أبو الحسن **أو حقنة**: من دبر **تكون غذاء**: بكسر أوله وذال معجمة أي تكفي الرضيع عند وجودها قال فيها وإن حقن بلبن فوصل لجوفه حتى يكون غذاء فإنه يحرم اهـ ولا يشترط ذلك في غيرها قاله فيها ويحرم الرضاع في الحولين ولو مصّة وقال جب والرضاع والوجور قليلهما وكثيرهما ولو مصة سواء اهـ لعموم قوله تعالى: اللاتي أرضعنكم ولم يخص فوجب تعليق الحكم بما يقع عليه اسم الرضاع وذكر اللخمي في قدر ما يحرم من الرضاع أربعة أقوال فقيل مصة واحدة وقيل ثلاث رضعات وقيل خمس وقيل عشر فالأول لمالك وهو قول عمر وابن عباس وطاووس والحسن وابن المسيب وعطاء والزهري وحماد والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وروى ذلك عن علي وابن مسعود والثاني روي عن ابن مسعود وابن الزبير وسليمان ابن يسار وسعيد بن جبير وأحمد وإسحاق ودليله حديث سهلة في سالم أرضعيه خمس رضعات والرابع روي عن عائشة وحفصة وفي الموطإ أن عائشة أرسلت سالما إلى أختها أم كلثوم فقالت أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل علي **أو خلط**: اللبن بغيره من ماء أو طعام وإن ساواه **لا إن غلب**: بغيره بأن استهلك فيه لأن المغلوب لا حكم له خلافا لعبد الملك والشافعي وفي ضيح أن قولها أقرب ورجحه التونسي واللخمي وغيرهما اهـ والذي ذكره أن قول مطرف وابن الماجشون بأن اللبن يحرم وإن لم يغلب أحسن إذا خلط بطعام إذ ليست منفعة الطعام بانفراده كمنفعته مخلوطا بلبن اهـ وأما خلط لبن امرأتين فيحرمهما جميعا ذكره في ضيح عن مالك والشافعي وقال أبو يوسف الحكم للغالب منهما **ولا**: إن كان ما وصل للجوف **كماء أصفر**: خرج من الثدي فإنه لا يحرم ذكره اللخمي وابن رشد وأما تغير طعم اللبن أو ريحه فلا يضر فقد ذكر اللخمي أن الحرمة تقع باللبن النجس لأن نجاسته لا تخرجه عن كونه مغذيا **وبهيمة**: فلو رضعها صبيان لم يكونا أخوين **واكتحال به**: وكذا ما وصل من أذن ولو وصل للجوف لأنه لا يكون غذاء إذ لم يدخل من مدخل الطعام ذكره في ضيح **محرم**: أي ناشر للحرمة وهو خبر قوله حصول لبن امرأة **إن حصل في الحولين**: من ولادته **أو بزيادة شهرين**: على الحولين لأن ما قارب الشيء له حكمه وفي المقدمات انه أختلف في حد القرب فقيل اليوم واليومان وقيل الأيام اليسيرة وقيل شهر ونحوه وقيل شهر وشهران وهو الذي فيها وقيل الثلاثة رواه الوليد بن مسلم عن مالك **إلا ان يستغني**: بالطعام والشراب عن الرضاع **ولو فيهما**: أي الحولين

فما أرضع بعد ذلك لا يحرم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام وذهب الأخوان أن الفصل لا يعتبر إلا بعد امد الرضاع وحملا الحديث على ذلك ذكره ابن رشد ومفاد جب أن الخلاف حيث رضع بقرب استغنائه وإنما يجوز الفصل في الحولين إذا لم يضر بالولد ورضى أبواه لأن الحق لهما قال تعالى فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور الآية ثم إذا لم يعتبر رضاع صبي استغني فرضاع الكبير أحرى وقد قال ابن المسيب لا رضاعة إلا ماكان في المهد وممن قال لا رضاع للكبير عمر وابنه وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة وأزواجه عليه السلام إلا عائشة وجمهور التابعين وحجتهم قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الرضاعة من المجاعة ولا رضاعة إلا ما انبت اللحم والدم" أخرجه الشيخان قال اللخمي يريد أن الذي يحرم ما كان في وقت ينتفع به الجسم ونقل هذا القول عن أبي حنيفة ومالك والشافعي وذكر ابن رشد أن أبا موسى الأشعري كان يفتي بأن رضاع الكبير يحرم النكاح ثم رجع إلى قول ابن مسعود فقال لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم وذكر عن الليث وطائفة أن رضاع الكبير يحرم واحتجوا بحديث سالم مولى أبي حذيفة والحديث حمله مالك وغيره وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلا عائشة أنه خاص بسالم لأنه نازلة في عين ذكره اللخمي وغيره **ما حرمه النسب:** هذا مفعول محرم لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية من الولادة وذلك سبع الأم والبنت والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت وكذلك في الرضاع فالرضيع تحرم عليه المرضعة وكل من ولدته وإن لم يرضعها وكل من أرضعته وإن لم تلده لأنهن أخوات أو بنات أخوة وكذلك أخوات المرضعة نسبا ور ضاعا لأنهن خالات وأمهاتها لأنهن جدات ولا تحرم عليه بنات أخواتها وكذا تسري الحرمة من قبل الرضيع إلى ولده ذكورا أو إناثا ما سفلوا فتحرم عليهم المرضعة وبناتها وأمهاتها وأخواتها وبنات نجلها وأمهاته وأخواته لأنهن عمات **إلا أم أخيك أو أم أختك وولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن عليك من:** اجل **الرضاع:** إذا كن أجنبيات منك وأما في النسب فيحرمن لأن أم أخيك إما أمك أو زوجة أبيك وأم ولد ولدك ابنتك أو حليلة ابنك وجدة ولدك أمك أو أم زوجتك وأخته نسبا ابنتك أو ربيبتك وأم عمتك جدتك أو حليلة جدك وكذا أم خالك .

تنبيه :اعترض هذا الاستثناء بأن المستثنيات لا يشملهن ما حرمه النسب لأن أم الأخ نسبا إنما حرمت لأنها ام أو زوجة أب ومن أرضعت أخاك لا تكون بذلك أما لك في الرضاع ولا زوجة أبيك رضاعا فعدم فيها المعني الموجب للحرمة فالرضاع يوجب عموم الحرمة حيث وجدت بالنسب فحرمة أم الأخ نسبا ليست لأنها أم أخيه بل لأنها أمه أو زوجة أبيه ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ولده نسبا حرمت لأنها أم أخيه بل لأنها أمه أو زوجة أبيه ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ولده نسبا حرمتها لأنها بنته أو ربيبته ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له ابن وكذا تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ولده نسبا حرمتها لأنها بنته أو ربيبته ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له ابن وكذا تحرم جدة ولده من النسب لأنها أم امرأته دون الرضاع قبله أو بعده لا ربيبته **وقدر الطفل خاصة:** دون أخوته وأصوله وأما فرعه فيحرم عليه الرضاع ما يحرمه عليه النسب **ولد لصاحبة اللبن:** حرة أو أمة مسلمة أو كافرة فتحرم عليه أمهاتها نسبا

ورضاعا وبناتها كذلك لا على ءابائه وأخواته نسبا فهذا يغني عن الاستثناء المتقدم والضابط كما لابن رشد أنه لا يتنزل أحد من أقارب الرضيع منزلته في الحرمة إلا ولده و ولد ولده وإن سفلوا ولذا يحل لك نكاح أخت ابنك من الرضاع وجدته وأم أخيك من الرضاع **و**: ولدا **لصاحبه**: أي اللبن وهو الفحل زوجا كان أو سيدا فتحرم عليه بنات ذلك الفحل وأمهاته وأخواته ومن أرضعتهما امرأتان بماء رجل واحد فهما أخوات لأب **من حين وطئه**: إن أنزل لأن الماء يدر اللبن ويكثره فلا يعتبر وطء بلا إنزال كما في ضيح والإجماع على أنه إن لا عب أو قبل فدرت بذلك لم يكن به أبا ذكره اللخمي وذكر أن اللبن يكون للفحل بوجهين إما بكون مائه سببا لوجود اللبن كمن تزوج امرأة لا لبن لها فتدر بوطئه أو تحمل فتلد فترضع بذلك وإما بكونه سببا لكثرته كمن تزوج ذات لبن فوطئها وأنزل لأن ماءه يكثر به اللبن فشارك فيه **لانقطاعه**: أي اللبن **وإن**: استمر **بعد سنين**: ولو وطئها زوج ثان فاللبن لهما وإن حملت منه قاله فيها وفي الموازية أنه لهما وإن ولدت من الثاني وعن ابن وهب أنه ينقطع حكم الأول بوطء الثاني وقيل بالولادة ذكره اللخمي وأختار أنه لهما وإن ولدت من الثاني وعن ابن وهب انه ينقطع حكم الاول بوطء الثاني وقيل بالولادة ذكره اللخمي وأختار أنه إن كان الاول سببا لوجود اللبن لم يسقط ولو طالت المدة بعد ولادتها من الثاني إلا أن ينقطع اللبن ثم يعود وأما إن وجد قبله وإنما كثر فإنه إذا طال عهده مما يرى أنه عاد إلى ما كان عليه قبل الأول سقط حكم الأول **واشترك**: الزوج الثاني إن وطئ **مع**: الزوج **القديم**: في اللبن لأن القديم سبب في وجوده والثاني سبب في كثرته إلا ان ينقطع لبن الأول فيسقط حكمه ولو ترك الثاني وطئها وطالت غيبته أو مات وعاد اللبن سقط حكم الوطء قاله اللخمي ومن تزوج ذات لبن من زوج قبله فوطئها ثم طلقها فتزوجها ثالث مع بقاء اللبن وطالت المدة من وطء الأول سقط حكمه وبقي حكم الاول والثالث لأن حكم الأوسط إنما كان بالتكثير والطول فيسقطه والأول سبب في وجوده فلا يسقط إلا بانقطاعه ذكره اللخمي **ولو**: كان اللبن **بحرام لا يحلق به**: كما رجع إليه مالك وكان يرى أن كل وطء حرام لا يلحق به الولد كالزني ومن تزوج من لا تحل له وهو عالم فلا يحرم بلبنه من قبل الفحل ثم رجع إلى انه يحرم قال سحنون ما علمت من قال من أصحابنا لا يحرم إلا عبد الملك وهو خطأ صراح نقله ابن رشد وفي نسخة ق وغيره إلا ان يلحق به الولد والذي في الكافي أن اللبن إن كان من وطء حرام لم يحرم من قبل الفحل ونحوه قول ابن بشير أن الحرمة لا تنتشر بوطء يجب فيه الحد وذكر قولين بانتشارها بوطء لا حد فيه ويلحق به الولد كحرة أو أمة وطئها رجلان فألحق ولدها بأحدهما فقيل لا حرمة بينه وبين الأخر لأنه إذا لم يلحق النسب فأحرى أن لا يحرم الرضاع وقيل يثبت بينهما لأنه إنما لم يلحق به لأنه استلحقه وطء صحيح وتنشر الحرمة بإصابة المني للولد في البطن كمن وطء أمته وهي حامل وأختلف في عتق ذلك الولد عليه فقيل لا يعتق لأنه لم يلحق به وقيل يعتق بحكم وقيل دونه وأختلف فيمن تزوجت فولدت لدون ستة أشهر فأرضعت صبيا فقال محمد ابن لهما وقال ابن شعبان أنه للأول وكذا الخلاف فيمن تزوج في العدة ودخل قبل حيضة واشترى أمة فأصابها قبل الاستبراء فصار لها ابن ذكره اللخمي وغيره **وحرمت**: المرضعة **عليه**: أي على زوجها **إن أرضعت بلبنه من كان زوجا لها**: كرضيع زوجه وليه بالغة ثم خالعها له فتزوجت رجلا فولدت منه ثم أرضعت بلبنه زوجها الأول فإنها تحرم عليه

لأنهـا زوجـة ابنه: من الرضاع لأنه رضع لبنه فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل معتـبرة ولا يشترط دوام كونها حليلة الابن فلو طلق زوجته أو مات لم تحل لأبيه اتفاقـا **كمرضـعة مبانـته:** فإنهـا تحرم عليه لأنها ام زوجته كمن أبان رضعيتة فأرضـعت زوجـته أو مرتضع منها أي من مبانته بعد البناء فحصل لها لبن مع غيـره فإنها تحرم عليه صبية أرضعتها لأنها بنت زوجة دخل بها **وإن أرضـعت:** امـرأة **زوجـتيه:** الصغيرتين **اختار:** واحدة **وإن:** كانت هي **الأخرى:** في الرضاع عـلى المشـهور وفـارق الأخرى لأنهما صارتا أختين وتحرم المرضع لأنها أم زوجـتيه وهذا إن كانت المرضع تحل له بناتها وإلا حرمتا وروى ابن بكير انه لا يخـتار واحدة كمتزوج أختين في عقد واحد كذا في ضيح وفرق بأن نكاح الأختين في عقد واحد فاسد بخلاف نكاح الصبيتين قبل الرضاع **وإن كـان قد بنى بها:** أي المرضـع **حـرم الجميـع:** الرضعيتان لأنهما ابنتا مدخول بها والمرضع لأنها ام زوجتيه **وادبت المتعمدة للإفساد:** أي إفسادها على الزوج عصمته ولا غرم عليها إذ لا شـيء عـلى الـزوج قبل البناء وقد ذكر اللخمي أنها لا تغرم الصداق وإن تعمـدت الفساد ولا تودب من لم تتعمد **وفسخ نكاح البالغين المتصادقين عليه:** أي الرضاع قبل الدخول أو بعده ولو سفيهة ولا شيء عليه إن فسخ قبل البناء كما مر والتصـادق إنما يكون بالقول لا بالتصافح وقول أحدهما أخي أو أختي لا يضر إلا بـزيادة مـن الرضاع نصا نقله س عن ابن عرفة ونحوه للخمي **كقيام بينة على إقرار أحدهما قبل العقد:** ولم يعلم بذلك إلا بعده وأما إن ادعاه أحدهما بعده فسياتي **ولها المسمى:** إن كان وحل وإلا فصداق المثل **بالدخول:** إن علما أو جهلا أو علم وحـده قـبل الدخول **إلا ان تعلم:** فقط حين العقد بالرضاع **فكالغارة:** بتمام عدتها وتـزوجت فيهـا عالمة بالحكم فلها ربع دينار كذا في ضيح والذي للخمي انه إن كـانت الفرقة باعترافها فلا صداق لها فرق بينهما قبل الدخول أو بعده لأنها غرت الزوج وأتلفت على نفسها وذكر ابو الحسن عن عبد الحق أنه إن بنى بها فليس إلا ربـع دينار لأنها غرته ولعله وجه في قوله فالكغارة **وإن ادعاه:** أي ادعى الزوج الرضـاع **فأنكـرت:** أو قالت لا علم لي **أخذ بإقراره:** في الفراق لا في الغرم ولذا قـال **ولها النصف:** لاتهامه على إسقاطه وإن دخل غرم جميع الصداق لأنه دخل عالمـا سـواء عـلمت أم لا وقول عب هنا إلا أن تعلم فالكغارة لم يسلمه ب **وإن ادعـته فأنكـر لم يندفع:** أي لم يفسخ نكاحه لاتهامها على قصد الفراق و: توخذ بإقـرارها فـلذا **لا تقرر:** برائين **على طلب المهر قبله:** أي البناء لإقرارها بفساد العقـد **وإقـرار الأبوين:** برضاع ولديهما اللذين يجبرانهما على النكاح **مقبول:** إن أقـرا قـبل الـنكاح: فيفسخ إن توليا عقده لأنهما أقرَّا بفساد ما عقداه وينبغي أن الوصـي في ذلك كالأب ذكره أبو الحسن فإن كبر الصبي ورشد كان قول أبيه في ذلـك بمـنزلة مـا لـو لـم يعقده قيل وقد كان يقال إنه حكم مضى فلا تحل أبدا واعترضه اللخمي بأن الفسخ لم يكن لرضاع فسد بل لأن العقد قام بمن يقر أنه لا يحـل اهـ وذلك لأن فسخ العقد لإقرار عاقده بفساده لا يسري إلى تحريم النكاح فيما بعد واختلف إذا لم يفسخ حتى كبر الولد وصار الحكم إليه هل يفسخ نظرا إلى توليـه أو لا يفسخ ويكون شاهدا نظرا إلى الحال ذكره ابن بشير ولو أقر أبواهما فـي صـغرهما ثم كبرا فنكحا ففي فسخه قولان ذكرهما س وذكر أبو الحسن عن عـبد الحق انه لو أقر الأب بذلك في صغر الابنة ثم كبرت وصارت ثيبا فنكحته أمـر بالفـراق ولا يقضـى عليه ولو زوجها في صغرها فحكم بالفسخ ثم كبرت

فنكحت فسخ النكاح لأنه قد تقدم الحكم بفساد ذلك **لا:** يقبل إن أقر **بعده:** لكن يتنزه عـنها كما في ضيح **كقول أبي أحدهما:** في صغره فإنه يقبل قبل العقد لا بعده **ولا يقبل منه:** أي من الأب بعد ذلك **أنه أراد:** بقوله الأول **الاعتذار:** وإن تناكحا فرق السلطان بينهما قاله فيها ظاهرها ولو لم يتول الأب العقد وقد أختلف في ذلك ذكره ابـن بشير وذكر جب في انفراد أم أحدهما أو أبيه إذا لم يتول العقد قولين **بخلاف: قول أم أحدهما:** منفردة قبل العقد فالتنزه يندب وليست كالأب لأن عقد النكاح ليس إليهـا والأب هو الذي يعقد فلا يصح عقده نكاحا أقر أنه لا يجوز وقيل إن الأم إن كـانت وصية فكالأب إذ تصير كأنها العاقدة **ويثبت:** الرضاع **برجل وامرأة:** شهدا بـه **وبامـرأتين:** عدلتين كانتا أجنبيتين أو أمين أي أم الزوج وأم الزوجة كما في المدونـة إن فشا قول الرجل والمرأة أو المرأتين **قبل العقد:** وإلا لم يثبت به خلافا للأخويـن وابن وهب وابن نافع وأصبغ اللخمي وهو أبين وقد يكون سكوتهما لأنه لم يحتج إلى شهادتهما اهـ وذكر أبو الحسن عن عبد الحق أن شهادة رجل وامرأة فـي الرضـاع إذا فشـا ذلك من قولهما كالمرأتين يفشو من قولهما **وهل تشترط العدالة مع الفشو:** وهو ظاهر قول اللخمي يثبت بشهادة امرأتين عدلتين إذا كان قد فشـا مـن قولهما اهـ أو لا تشترط لقيام الفشو مقامها **تردد:** وأما من لم يشترط الفشـو كـالأخوين وابن وهب فإنه يشترط العدالة ذكره اللخمي **وبرجلين:** عدلين اتفاقـا وأخرهما ليلا يتوهم رجوع قيد الفشو لهما ومثلهما رجل وامرأتان في عدم شرط الفشو قبل العقد قاله د **لا:** يثبت **بامرأة ولو فشا:** قولها قبل العقد ولمالك قول بثبوته بهـا مـع الفشو ورأى انه كشاهد أخر ذكره في ضيح ولابن حبيب وابن المواز أنه إن فشا ذلك من قول الأم فرق بينهما وجعل الأم كالأب ذكره أبو الحسن وذكـر فـي ذلك طرفين وواسطة امرأتان مع الفشو يفرق بينهما باتفاق امرأة ولا فشـو لا يفرق بينهما امرأتان بلا فشو وامرأة مع فشو قولان **وندب التنزه:** بأن لا يـتزوجها أو يطلقها إن كانت زوجة **مطلقا:** أي فشا أو لم يفش وكذا كل شهادة لا توجـب فـراقا ولـو ضعفت كأمة أو زوجة لم يفش قولها لأن الصدق ممكن ولا ينـبغي أن يقدم على فرج لم يقطع بحليته كذا في ضيح لكن في المدونة ولو عرف ذلـك من قولها قبل النكاح أمرته بالتنزه عنها إن كان يوثق بها ومفهومه أنه إن لم يـثق بقولهـا لا يومـر بالتنزه قاله أبو الحسن وفي حديث الشيخين ان عقبة ابن الحـارث قـال يا رسول الله إني تزوجت امرأة فأتت امرأة فقالت إني أرضعتكما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل دعها عنك وفي رواية كيف وقد زعمت فقوله دعها ظاهر في وجوب الفراق لكن قوله وقد زعمت ظاهر في حمل ذلـك علـى الـندب كذا في ضيح **ورضاع الكفر معتبر:** فلا يرفع الإسلام حرمة الرضاع كالنسب وفيها أنه يكره رضاع الكوافر وأن يتخذن ظؤورة لما يتغذين به أو يغذين الولد وكره مالك استرضاع الفاجرة ولم يحرمه اهـ والظؤورة جمع ظئر كمـا في القاموس وذكر أبو الحسن عن مالك أنه لا بأس باسترضاع النصرانية إن أمن أن تغذي الولد بخمر أو خنزير وقد يكون فيها طباع حسنة من عفاف وسخاء ومحاسن أخلاق اهـ وذكر ان النبي عليه السلام نهى عن استرضاع الفاجرة وقال اتقـوا رضـاع الحمقـاء فإنه يعدي يعني يسري وذكر ابن رشد أنه يتقي رضاع الحمقاء وذات الطباع المكروهة لقوله عليه السلام الرضاع يجر الطباع ولذا كانت العـرب تسترضع أولادها في أهل بيت السخاء وبيت الوفاء وبيت الشجاعة ونحو ذلك وذكر انه يستحب للمرأة أن ترضع ولدها لقوله عليه السلام ليس لبن يرضعه

الصبي اعظم بركة عليه من لبن أمه **والغيلة:** بكسر غين معجمة وقيل تفتح وتكسر في الرضاع وأما في القتل فبالكسر لا غير وقيل لا تفتح في الرضاع إلا مع حذف الهاء ويقال غيلة وغيل وغيال وأصله من الضرر وقيل من الزيادة **وطء المرضع وتجوز:** وفيها أنه وطء المرضع التي لا حمل بها ويكره ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه اهـ وذكر أبو الحسن عن عبد الملك أنها وطء المرضع حملت أو لم تحمل انزل أو لم ينزل فيها وقال أبو عمران إنه الوطء مع الإنزال وقيل الغيلة إرضاع الحامل اللخمي والأول اظهر لأن رضاع الحامل مضر والنبي صلى الله عليه وسلم نفى عن الغيلة الضرر يعني قوله عليه السلام "لقد هممت أن أنهاكم عن الغيلة حتى ذكرت أن فارس والروم يفعلون ذلك فلا يضر أولادهم شيئا" ذكره أبو الحسن وبالله تعالى التوفيق .

باب: في موجبات النفقة وهي نكاح وقرابة وهل تشمل الكسوة كما في الموازية فيمن أوصى بنفقة على رجل حياته وحكم بها ابن زرب على ملتزم نفقة شخص فقال أردت المطعم دون الكسوة محتجا بقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن﴾ إذ يشمل الكسوة إجماعا واعترضه ابن سهل بأن الآية في النفقة الواجبة لا في متبرع بها وقال إنه إن قال الملتزم لا نية لي في مطعم ولا ملبس قيل له قم بهما جميعا أي يومر بالكسوة بلا جبر وأفتى ابن رشد فيمن طاع بنفقة ربيبه أنه لا تلزمه الكسوة إن حلف أنه أراد الطعام دونها ذكره س **يجب لممكنة:** من الدخول بأن دعت إليه هي أو وليها قال ففسر التمكين بالدعاء وهو أولى ما فسر به إذ بذلك يوافق المص المشهور أن النفقة تلزم من لم يدخل بالدعاء للدخول كما في المدونة وقال ابن بشير فإن مكنت ودعت إلى الدخول أو دعا إليه الأولياء وجبت النفقة بلا خلاف دخل الزوج أو لم يدخل قال وإن لم يظهر تمكين ولا امتناع فقولان وفسر ح التمكين بأن لا تمتنع من الدخول ولم تطلبه كقول عبد الملك فالتمكين عنده يحصل بالعقد إن لم يظهر امتناع وقيل تجب بالعقد لليتيمة فقط وتبع س تفسير ح فجعل التمكين مغايرا للدعاء لأنه قال يجب لممكنة بعد الدعاء إلى الدخول بعد مضي الزمن الذي يتجهز فيه كل منهما ولا تجب بمجرد التمكين خلافا لعبد الملك اهـ. فالتمكين عنده كونها لم تدع ولم تمتنع ونحوه لعج وقال إن ظاهر المص موافق لعبد الملك وإنما قيدوا بمضي زمن التجهيز لأن الدعاء قبله لا يعتبر ولذا قال اللخمي في قولها ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى يبتغي ذلك منه أن معناه إذا مضى بعد العقد القدر الذي العادة أن لا تتربص بالدخول ما يتشاوران فيه ومثله ما في النوادر أنها إذا طلبت النفقة ولم يبن بها فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل أو أنفق ولو قال انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد فذلك له ولا يخفى أن كلام اللخمي والنوادر فيمن لم يدخل وأما من دخل فتجب عليه النفقة بلا تجهيز وقد وهم من قال إنها لا تجب عليه قبله ويرده ما في باب الرجعة انه إذا لم يعلم دخول وتصادقا على الوطء قبل الطلاق لزمته النفقة لإقراره بالوطء ومفاد ضيح أنها تجب بالدخول بلا شرط كما قال ميارة **مطيقة للوطء:** لا من لا تطيقه لصغر أو رتق إلا ان يدخل قال س وهو يوضح ان كلام المص فيمن لم يدخل وكذا قول د أما لو دخل وهو بالغ فإن النفقة تجب سواء كانت مطيقة أو لا فإنه يستمتع بغير الوطء **على: الزوج البالغ:** لا غيره ولو أطاق الوطء ولو دخل ببالغة لأن بلوغه يشترط في الدخول كما في تحقيق المباني وغيره

وقد مر انه لا يكمل الصداق **وليس أحدهما مشرفا:** على الموت أي بالغا حد السياق فتجب على المشهور مع مرض لم يبلغه وإن لم يقدر على الوطء ففيها أنه عن دعت إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل إلا أن يكون مرضا بلغ السياق فلا يلزمه اهـ وهذا الشرط فيما قبل البناء ولا يسقط نفقتها إذا أشرفت بعد البناء **قوت:** هو وما عطف عليه فاعل يجب **وادام:** بكسر أوله **وكسوة ومسكن:** ويعتبر ذلك **بالعادة:** مقدرا **بقدر وسعه وحالها:** قال تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ فيعتبر حال الزوجين فليس الغني كغيره ولا الشريفة كغيرها فلا يلزم الموسر أن ينفق على وضيعة كنفقته على الشريفة ولا يكفي من لم يتسع حاله في نفقة الغنية ما يكفيه في الفقيرة قال في التلقين والاعتبار في تقديرها بحالها فيلزمه لها كفايتها على قدر حالها من حاله اهـ ونحوه للمتيطي وهذا نص في اعتبار الحالتين وهو يرد قول عب إن التحقيق اعتبار وسعه فقط .

تنبيه: إنما عبر في الرجل بالسعة دون الحال اقتداء بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته **والبلد:** وليس بلد اليسر كغيره ولينفق عليها من صنف جرت عادة مثلها في ذلك البلد بالإنفاق منه وقد قرر مالك بالمدينة مد هشام في اليوم وقدر ابن القاسم بمصر و يبتين ونصفا في الشهر إلى ثلاثة وقال إن أكل الناس الشعير أكلته نقله جب والويبة اثنان أو أربعة وعشرون مدا قاله في القاموس والأول هو الذي في ضيح **والسعر:** في ذلك الزمن فليس الرخص كالغلاء إذ يقنع في الغلاء بالقليل بخلاف الرخص .

تنبيه: من أدلة نفقة الزوجة ما في الحديث أن هند قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أبا سفيان رجل مسيك فهل علي جناح ان ءاخذ من ماله ما يكفيني قال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف اهـ وفيه فوائد منها أن المرأة تخرج في حوائجها وأنها تستفتي العلماء وإن من منع حقه له أن يشكو من منعه وأنه يجوز القضاء على الغائب لأنه أجاز لها الأخذ من ماله ولم يكن حاضرا وإن الحاكم يقضي بعلمه فيما اشتهر إذ لم يطلب منها البينة على أنها امرأته وإن المرأة تكون ولية على ولدها إذا جعل ذلك إليها إذ قال لها خذي ما يكفيك وولدك وإن نفقة الولد تجب على أبيه ونفقة الزوجة على زوجها وقوله خذي لك ما يكفيك يدل على وجوب النفقة على قدر الكفاية وأنها غير مقدرة وقوله بالمعروف يدل على أن الكفاية على قدر ما جرت به العادة لا على مقدار أكلها ومنها أن من له حق له أن يأخذ من غير جنس حقه لأنه أطلق لها أخذ **وإن: كانت الزوجة أكولة:** وهي مصيبة نزلت به فيشبعها أو يطلقها وأما من استأجر أجيرا بنفقته فظهر أكولا فله الفسخ كما ياتي في الإجارة إلا ان يرضى الأجير بالوسط ولا يجبر عليه ليلا يضر به **وتزاد المرضع:** على المعتاد **ما تقوى به:** في الرضاع إن كانت حرة وإلا فالزيادة على سيدها لأن نفقة ولدها عليه **إلا المريضة:** ولو مشرفة بعد البناء **وقليلة الأكل:** إذا طلبا قوتا كاملا **فلا يلزم إلا: قدر ما تأكل على الأصوب:** عند المتيطي فإنه قال فيمن تمرض فيقل أكلها وتطلب من الزوج فرضا كاملا أو من كانت قليلة الأكل يكفيها اليسير وتطلب فرضا كاملا أن الصواب عنده والأظهر في ذلك أنه ليس لها إلا ما تقدر عليه من الأكل لا غير ذلك وذكر ابن الوقار أنها إذا

مرضت لا يلزمه أن يجاوز ما يلزمه لها في صحتها اهـ ونحوه ما ذكر عج أنها إذا زاد ما تأكله حين مرضها على صحتها فقدر صحتها اهـ وقيد عب المص بغير المقدر لها النفقة وإلا لزمه ما قدر وأنظره مع قول المتيطي تطلب فرضا كاملا هل معناه طلب ما فرض لها أو تطلب أن يفرض لها فعلى الأول يخالف ما قاله عب وما تأكله المريضة يشمل نحو سكر ولوز إن كانا غذاء لا دواء قاله عب ومنه يعلم حكم اللحم للحامل وتمييز ما يتداوى به المريض عما يأكله حال مرضه على غير وجه التداوي ومعلوم عند أهل الطب وربما علمه غيرهم **ولا يلزم: عند مالك الحرير:** ونحوه كالخز والوشي وإن كان غنيا قاله المتيطي **وحمل:** عدم لزومه **على الإطلاق:** في كل بلد وهو ظاهر قول ابن القاسم في الموازية **و:** حمله ابن القصار **على المدنية: فقط لقناعتها:** أي لأن أهلها فيهم قناعة وأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة وصوبه جماعة الشيوخ كما في ضيح وإنما يلزم عند التشاح الأعيان لا أثمانها ولذا قال **فيفرض الماء:** لشرب وطبخ وغسل وطهارة والزيت للأكل والوقيد والأدهان على العادة وكذا الخل فقد ذكر اللخمي أنه يفرض الخل **والزيت والحطب:** للطبخ والخبز ولها عليه أجرة الطحن والعجن والخبز إذا كان ممن لا يلزم بخادم قاله اللخمي **والملح:** لأنه مصلح **واللحم:** لمن اعتادته **المرة بعد المرة:** للموسر ومرة في كل جمعة للمتوسط ذكره سع واستظهر عج أن يفرض على الفقير قدر وسعه ولو في الشهر مرة ولا يفرض عسل ولا سمن ولا فاكهة ولا حالوم اللخمي وهذا يحسن في المتوسط لا في ذي اليسار اهـ وفي ضيح أن الحالوم لبن منعقد وفي القاموس أنه ضرب من الأقط ولبن يغلظ فيصير كالجبن وقيد عب السمن والعسل بأن لا يكونا إداما اهـ وهو صواب **و:** يلزم **حصير:** تحت الفراش قاله الميتطي **وسرير احتيج له:** لأجل براغيث أو فار أو عقارب وحيات ويزاد مع ذلك وسادة ولحاف وفي زمن الشتاء ما يدفع البرد ذكر ذلك اللخمي وغيره **وأجرة قابلة:** وهي التي تقوم بشان الولد عند الوضع فأجرها على الأب ولو كانت الأم مطلقة إلا الأمة فذلك على سيدها لأن الولد عبد له **وزينة تستضر بتركها ككحل:** فإن تركه يضر ببصر من يعتاده والمراد الاكتحال وإن لم يملكها ذات الكحل **ودهن:** لجسدها **معتادين:** أي الكحل والدهن لمشط رأسها وليس عليه الطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين ذكره اللخمي والمتيطي **وحناء ومشط:** أي ما يمشط به الرأس من دهن وحناء فهو أعم مما قبله وأما ءالة مشط فلا تلزمه كما في ضيح وكذا أجرة متولي ذلك ذكره عج **وإخدام أهله:** أي الإخدام بأن كان موسرا وهي شريفة قال المتيطي ويكلف إخدامها إن اتسعت حاله لذلك ولا يلزم المعسر ذلك ولا يكلف إلا ما يقدر عليه **وإن:** كان الإخدام **بكراء:** لمن يخدمها **أو بأكثر من: خادم واحدة:** إن لم تكفها واحدة لكثرة مؤنها **و:** إن اختلفا في من يخدمها **قضى لها بخادمها إن أحبت:** وينفق عليها هو لأن خادمها أرفق بها من خادم الزوج وذكر اللخمي عن ابن القاسم أنه إن كان لها رقيق لم ينفق إلا على واحدة **إلا لريبة:** أي تهمة في دين الخادم أو سرقة ماله إن ثبت ذلك ببينة أو ظهر للجيران لا بمجرد دعواه **وإلا:** يكن أحدهما أهلا للإخدام **فعليها الخدمة الباطنة من عجن** له: ولعياله لا لأضيافه **وكنس:** لبيت **وفرش:** وطبخ واستقاء فقد ذكر اللخمي أنها إن لم تكن شريفة وليس في صداقها ما تشتري به خادما فعليها الخدمة الباطنة قال وكذلك إن كان الزوج مليا إلا أنه مثلها في الحال أو الشرف ولم يكن من أشراف الرجال الذين لا

يمتهـــنون نساءهم في الخدمة اهــ وأما إن كان منهم فعليه الإخدام وإن لم تكن هي من ذوات الأقدار قاله ابن رشد وفي ضيخ على المرأة خدمة مثلها فإن كانت ذات قـــدر فخدمـــتها الأمر والنهي في مصالح البيت وإن كانت دنية فعليها خدمة البيت **بخـــلاف:** خدمـــة ظاهرة مثل **النسج والغزل:** قال وينبغي أن محل المنع في النسج مـــن لـــم تعتده **لا:** يلزمه **مكحلة:** أي وعاء الكحل وكذا الآلة التي تمتشط بها قاله المـــتيطي **ولا دواء:** أي ما يتداوى به **و:** أجرة **حجامة:** خلافا لابن عبد الحكم وقد ذكـــر المتيطي أن عليها أجرة الطبيب والحجامة وما تطيب به من شراب **و:**غيره **وثيـــاب المخـــرج:** التي جرت العادة أن تخرج بها لزيارة أو فرح وقيل إنها على الغني ذكره المتيطي **وله التمتع بشورتها:** بفتح شين معجمة وهي متاع البيت من غطاء ووطاء ويسمى جهازا فقد ذكر المتيطي أن له أن يمتهنه معها وفي ضيح أن هـــذا على المشهور أنه يلزمها التجهيز بصحافها وأما على الشاذ فلا وذكر ب عن ابن زرب أن له منعها من بيع الشورة حتى تمضي مدة انتفاعه بها والسنة في ذلك قليلة اهــ وهذا إن قبضت صداقها فإن لم تقبض منه شيئا وإنما تجهزت من مالها فـــليس له عليها إلا الحجر في التبرع بزائد الثلث قاله خع **ولا يلزمه بدلها:** إلا إذا خـــلقت إلا مالا بد منه وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد يفترشه في الشتاء وسرير لخوف عقارب ونحوها **وله منعها من أكل كالثوم:** والبصل مما لـــه رائحة تؤذيه إلا إذا أكله أو كان لا شم له **لا:** منع **أبويها:** خاصة لا جد وجدة **وولدهـــا مـــن غيـــره أن يدخلوا لـها:** أي عليها لندب الشرع إلى المواصلة ولتفقد أبويها لحالها وتفقدها لحال ولدها **وحنث:** أي قضى بتحنيثه **إن حلف:** أن لا يدخلوا عـــليها وإن لـــم يحلف إلا تخرج إليهم قاله مالك وقال ابن حبيب لا يحنث إلا أن يحلف على الأمرين والذي للمتيطي أنه إن حلف لا تخرج إليهما ولا يدخلان عليها حنـــثه الإمام في دخولهما عليها لا في خروجها اهــ وفي ضيح أنه إن حلف على الأمرين فهل يجبره الإمام على تحنيثه بأيهما شاء أو على أحدهما ولا يحنث وهذا بـــناء على القول إن إكراه القاضي يمنع من الحنث وسكت المص عن أقاربها غير الأبويـــن والأولاد وذكر المتيطي وغيره أنه لا يمنعها من دخول ذوات رحمها من النســـاء وذوي محارمهـــا مـــن الرجال ولا يحنث في منعهم إذ لا يحنث في غير الأبويـــن **كمـــا يحنث في حلفه أن لا تزور والديها:** فإنه يقضى لها بذلك إذا كانا ببلدها لا إن بعدوا قاله عب **إن كانت مامونة ولو شابة:** وتحمل على الأمانة حتى يثـــبت خلافها قاله في ضيح فإن لم تومن لم تخرج ولو متجالة ولا يحنث في حلفه أن لا تـــزور ولدها من غيره فإن أعطته شيئا لياذن لها في الخروج رجعت عليه فيمـــا يقضى لها به إن لم تعلم بلزوم ذلك فإن علمت لم ترجع لأنها كالمتبرعة ولا تـــرجع عليه فيما لا يلزمه وذكر المتيطي عن مالك أنه يقضى عليه بشهود جنازة أبويها وبزيارتهما في الأمر الذي فيه الصلاح والصلة وأما الحمام واللعب فلا أرى ذلـــك وذكر أيضا أن من غاب زوجها فمرض أخوها أو أمها أو أختها أن لها أن تعودهـــم وإن لم يأذن لها زوجها حين خرج **لا:** يحنث **إن حلف لا تخرج:** وأطلق ولـــم يذكـــر أبويها فلا يحنث ولو طلبت زيارتهما فإن نوى خصوصهما لأنه يظن مـــنه قصد الضرر بخلاف حالة التعميم قاله خع ولو زعم أنه لا يحل خروجها إلى أبويهـــا ولا إلى غيـــرهما ولـــم يـــرد فذلك ضرر لم يحكم عليه الإمام لخروجها ويدخـــلان عـــليها وليس له منعهما فإن منعهما حكم عليه بدخولهما ذكره المتيطي وغيـــره وذكر ح أن لها أن تدخل رجالا تشهدهم بغير إذن زوجها وهو غائب ولا

بد أن يكون معهم محرم منها ابن رشد فإن لم يكن فرجال صالحون **وقضى للصغار**: من بينها بدخولهم **كل يوم**: مرة لتفقد حالهم **وللكبار كل جمعة**: مرة **كالوالدين**: فيقضي لهما في الجمعة بمرة و: يدخلان **مع أمينة**: تحضرهما حضر الزوج بالبلد أم لا كما عند ب **إن اتهمهما**: بإفسادها كما في ضيح لا على ماله لإمكان التحرز منها بقفل قاله خع وهل أجرة الأمينة عليهما أو على الأب فقط أو على الجميع تردد والأول اظهر وإن استبعده د إذ يمنعان إلا مع أمينة **ولها الامتناع**: إلا لشرط من **أن تسكن مع أقاربه**: أو خدمه أو جواريه لتضررها بالإطلاع على أمرها ولا يلزم أم ولد ولا زوجة أن تسكن مع الأخرى كما في المعيار **إلا الوضيعة**: ومن قل صداقها فليس لها ذلك ولعله على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة كذا في ضيح والمتيطي وذكر عنه ب أن محل ذلك ما لم يثبت ضررها فيعزلها عندهم اهـ ولم أره فيه **كولد صغير لأحدهما**: فللآخر الامتناع من أن يسكن معه **إن كان له حاضن**: وإن بنى ولم يعلم به فله إخراجه **إلا أن يبني وهو**: أي الولد **معه**: عالم به فلا امتناع له فيجبر على بقائه كما إذا لم يكن له حاضن وإن لم يعلم به **وقدرت**: النفقة أي زمنها إذا طلبت تعجيلها **بحاله**: بقدر ما يرى أنه يقدر أن يقدمه **من**: نفقة **يوم أو جمعة أو شهر أو سنة**: وهذا في بيان مدة ما يقدم وأما قدر النفقة وجنسها فبحالهما كما مر قال اللخمي يوسع في المدة إذا كان الزوج موسرا ولم يود إلى الضرر لأن الفرض إنما هو عند المقابحة وقلة الإنصاف ولدد الزوج وفي تقليل المدة عليها ضرر في تكرر الطلب عند لدده فإن كان موسرا فثلاثة أشهر وأربعة في ذلك حسن وإن كان متوسطا فالشهر والشهران وإن كان ذا صنعة فالشهر فإن لم يقدر فرض ما يرى أنه يستطيع أن يقدمه وأجاز ابن القاسم فرض سنة ومنعه سحنون لأن الأسواق تحول وظاهر كلامهم ان التقديم إن طلبته واجب وقال عب إنه جائز ولم يسلمه ب **و:تفرض الكسوة**: مرتين **بالشتاء والصيف**: لأنها لا تتبعض وتكسى في كل زمن ما يناسبه فإن لم تخلق اكتفت حتى تخلق وهي في كل بلد بحسب عرفه ويعتبر يسر الزوج وشرفها ولو بليت قبل الوقت الذي فرض فهل يكون حكما مضى كخارص تبين خطأه ومن أخذ دية عينه فبرئت قد اختلف في ذلك ورأى اللخمي انه يرجع إلى ما تبين لأنه حقيقة والأول ظنٌ **وضمنت**: نفقتها وكسوتها **بالقبض مطلقا**: أي ولو قامت بينة بالضياع قاله محمد وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها وأجرى اللخمي فيها قولا بأن مصيبته من الزوج ورده ابن بشير **كنفقة الولد**: فتضمنها الحاضنة بالقبض لأنها لم تقبض على وجه الائتمان **إلا لبينة على الضياع**: في زمن مستقبل فلا تضمن إذ لم تأخذ لنفسها وإنما أخذتها بحق الوكالة فضمانها ضمان تهمة قاله أبو الحسن فيسقط بالبينة كالرهن والعارية وأما ما أخذته لزمن ماض فإنه دين لها على الأب فتضمنه مطلقا وكذا ما أخذته بعد طلاقها في أجرة الرضاع .

فرع:لو قاطع الأب الحاضنة على نفقة ابنه مدة بثمن فغلا السعر في أثنائها فصارت النفقة لا تقوم بابنه لزمه أن يكملها لأنه إنما قاطع على سعر وقت المقاطعة إلا أن تبتاع الحاضنة تمام الوقت وقت المقاطعة فقد برئ الأب منه وإن رخص السعر وسكت الأب إلى تمام المدة فلا شيء له لأن سكوته توسيع على ابنه وإن تكلم في المدة حسب لباقيها نفقة مثله وكان له ما فضل ولو ضمت الحاضنة النفقة وغلا السعر سقط قيامها على الأب في ذلك ذكره المتيطي وإنما يسقط قيامها

إذا كـــانت موسرة وإلا لزمه تمام النفقة ولا يتبعها بذلك ذكره س **و: يجوز للزوج إعطـــاء الثمن عما لزمه:** من نفقة وغيرها وظاهر هذا أن الأصل فيما يقضي به الأعيان لا ثمنها وذكر المتيطي انه يخير الحاكم في أخذه فما فرض من مأكول أو ملـــبوس أو بأثمانــــه ثـــم يدفع لها شهرا فشهرا أو عاما فعاما فيما يلبس وذكر في ضـــيح خمسة أقوال قيل يفرض الثمن وقيل بفرض العين وقيل يفرض الثمن فيما يـــباع قـــبل قبضـــه وإلا فالعين وقيل يخير وقيل الإمام يخير الزوج اهــ ولو دفع الـــثمن ثم غلا السعر فعليه أن يكمل وإن رخص فله أن يرجع بما فضل **و: تجوز لـــه المقاصة بدينه:** عليها عما وجب لها عليه إن كانت ملية كما في المدونة وهذا إن فـــرض عـــليه ثمـــن أو كان دينه من جنس نفقتها كما في ضيح لأن من شرط المقاصـــة اتحـــاد الجنس **إلا لضرر:** ككونها فقيرة تخشى ضيعتها فيلزمه أن ينفق عـــليها ويتبعها بدينه قاله فيها **وسقطت:** النفقة المقدرة **إن أكلت معه:** لأنها رضيت بعـــدم الفرض ولو مولى عليها إذ لا حجر على السفيه في نفقته وإن أنكرت الأكل معـــه فالظاهـــر انــــه يصدق قاله عب **أو: نشزت بأن منعت الوطء:** منعا معتبرا لغيـــرعذر وإن ادعـــته أثبتـــته بامرأتين أو **الاستمتاع:** بغيره لأن النفقة في مقابلة الاســـتمتاع وإنمـــا لـــم يكتف بذكره لشموله للوطء ليلا يتوهم أن المراد به الوطء فيخـــرج غيره وأحرى ولو اقتصر على الوطء وظاهره أن المنع يسقط نفقتها ولو سكنت معه وقال الوقار إن سكنت معه فلها النفقة وإلا فلا ذكره المتيطي وذكر في نفقـــة الناشـــز روايتين وقال إن الأشهر أن لها النفقة لأنها من الزوجات والأخرى وهي الأظهر أن لا نفقة لها وذكر عن الأبهري أن ذلك مجمع عليه وفي الكافي أن ابـــن القاســـم خالف جماعة الفقهاء في وجوب النفقة للناشز اهــ وذكر اللخمي أنه اختلف في ذلك والقياس لا شيء لها وفي ضيح أن السقوط اختيار الباجي واللخمي وابـــن يونس فعزو س القول الآخر لهم غلط وقال سحنون إن نشزت لأنها تدعي الطلاق فلا نفقة لها وإن نشزت لبغضه فلها النفقة كالعبد الآبق نفقته على سيده نقله أبو الحسن وغيره"أو" **خرجت:** ظالمة **بلا إذنه ولم يقدر عليها:** فإن قدر على ردها وتركها فلها النفقة لكنها تودب وإن كانت مظلومة ولم تقدر على حاكم ينصفها فلها نفقتها ذكره أبو الحسن وذكر عن الموازية فيمن غلبت زوجها فخرجت من منزله وأبت أن ترجع فأنفقت من عندها أن لها اتباعه بذلك قاله مالك ونقله المتيطي وزاد عـــن محمـــد أنهـــا لو خرجت من مسكنه وسكنت سواه لم يكن لها عليه كراء قال وذلـــك لا يشـــبه النفقة اهــ والفرق أن المسكن تركته بعد أن مكنت منه والنفقة لم تسلم إليها فتركتها ذكره أبو الحسن **إن لم تحمل:** الناشز فإن حملت فلها نفقة الحمل لقولـــه تعـــالى: ﴿وإن كـــن أولات حمل فأنفقوا عليه﴾ وحيث وجبت النفقة وجبت الكســـوة **أو:** أي وكذا تسقط **إن بانت:** بطلاق زوج أو حاكم لأن البائن لا نفقة لها خلافـــا لأبـــي حنيفة لانقطاع الزوجية بخلاف الرجعية لأنها في حكم الزوجة فلها النفقة في كل طلاق يرتجع فيه سواء أوقعه الزوج أو هي أو الحاكم لإيلاء أو عدم نفقـــة إذا أيسر في العدة قاله ح وغيره **ولها:** أي البائن **نفقة الحمل:** لقوله تعالى:﴿ وإن كـــن أولات حمـــل﴾ الآية وفي ضيح أنه حيث ذكروا نفقة الحمل فالمراد نفقة حمل البائن لأن حمل غيرها لا نفقة له أما الزوجة والرجعية فحملهما تندرج نفقته في نفقتهما وأما المتوفى عنها فلا نفقة لحملها لأنه وارث **و: لها الكسوة: إن بانت فـــي أوله:** لأنها تجب إذا وجبت النفقة **و: إن بانت في الأشهر: فلها قيمة منابها:** أي الأشـــهر الـــباقية فهـــو كقولهم عندي درهم ونصفه فيقوم ما كان يصير لتلك

الشهور من الكسوة لو كسيت في أول الحمل وتعطى تلك القيمة في أول الحمل كذا في ضيح ونحوه لابن سلمون وقد مر الخلاف إذا بليت كسوة الزوجة قبل الوقت الذي فرض لها **واستمر**: مسكن البائن **إن مات**: الزوج فيجب في ماله لأنه حق وجب عليه للمطلقة فلا يسقط بموته وإن لم يكن المسكن له ولا نقد كرائه وروى ابن نافع أنها كالمتوفي عنها فإنما يكون لها المسكن إن كان للزوج أو نقد كراءه ونسخة واستمرا بضمير اثنين للمسكن والنفقة إنما تصح في موت الحمل في البطن وقد أفتى فيه جميع الفقهاء بثبوت النفقة وخالفهم ابن دحون والشقاق ذكر ذلك ابن سلمون وكذا خالفهم البرزلي قاله ح **لا**: يستمر **إن ماتت**: المطلقة فليس لورثتها كراء المسكن **وردت النفقة**: بموت أحد الزوجين ولو فرضها قاض كان الموت بعد يوم أو شهر أو اكثر كما في المدونة كردها **في انفشاش الحمل**: الذي أنفق لأجله فإن تبين انه ريح أو علة فيرجع بالنفقة على المشهور لأنه انفق للحمل وقيل يرجع إن دفع بحكم لتبين أن الأمر على خلاف ما ثبت ولا يرجع إن دفع بلا حاكم لأنه متطوع وقيل عكسه لأن رجوعه مع الحكم كنقضه نقلهما في ضيح ويرجح ما للمص قول ابن حارث انه اتفق أن من اتخذ ما لا يجب بقضاء أو غيره ثم تبين أنه لم يجب أنه يرده ذكره ب وكذا ترد الكسوة ولو بعد شهر وإذا ادعى الزوج أنه انفش وادعت أنها ولدته صدقت بلا يمين كما يفيده تصديقها في انقضاء عدة الوضع قاله عب وللمسألة نظائر كمن أثاب عن صدقة يظن لزوم الثواب له ومن صالح عن دم خطئا يظن أن الدية تلزمه ذكره في ضيح **لا**: ترد **الكسوة**: لموت أحدهما ومثله الطلاق البائن قاله خع **بعد أشهر**: ثلاثة أو أكثر وإن كان أقل من ذلك فهي للرجل وقيل إن الوجه أن يكون له أخذها على أي حالة كانت وهو قول أكثرهم وقول مالك في هذا استحسان ذكره ابن سلمون وذكر انه إن تنازعا في كسوة عليها فادعاها كل منهما أن القول له بيمين إن كانت من كسوة البذلة وإلا فالقول لها بيمين وقال ابن دحون القول لها على كل حال **بخلاف موت الولد**: بعد قبض حاضنته كسوته **فيرجع**: أبوه **بكسوته**: وإن خلقة بفتح اللام أي بالية خلافا لقول المتيطي وأما الكسوة فلا شيء له فيها وإن كانت قد رثت اهـ أي بليت وما للمص كقول ابن سلمون وكذا ترد ما بقي من الشورة وإن رثت اهـ وهو من رث إذ بلى وصحفه ق وظنه ورثت من الإرث فاعترض به على المص ولم ينتبه لأن ردها مناف للإرث وتبعه عج وقال إنه إنما يرجع بقدر إرثه منها وإن الولد ملكها وهو غلط ومما اعترض به ق على المص قول ابن رشد في الهبة ما كسى ابنه من ثوب فهو للابن وجوابه أنه في كسوة تبع بها وما للمص فيما دفعه عما ظن لزومه ثم تبين سقوطه وكما ترجع للأب الكسوة ترجع له النفقة والمسكن **وإن كانت**: البائن **مرضعة فلها نفقة الرضاع**: أي أجرته **أيضا**: مع نفقة الحمل إذ لا رضاع عليها إلا أن تشاء فتكون لها أجرته قال تعالى: فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وإن لم تطالب بها إلا بعد مدة فهي لها وليست كنفقة الولد تسقط بمضي الزمن عن أبيه ذكره جب وما نقل عن أبي الحسن من أن أجرة الرضاع لا تكون طعاما لم أره فيه وهو مخالف لما في المدونة من جوازه قال اللخمي ولا يدخل في النهي عن الطعام بالطعام لأنه طعام مخصوص بأعيان ومعلوم ان المراد بالنهي غير هذا **ولا نفقة**: للبائن **بدعواها**: الحمل **بل بظهور الحمل وحركته**: الواو بمعنى مع أو عطف تفسير قال في الكافي وإذا ادعت المبتوتة الحمل لم تعط نفقة حتى يظهر حملها لحركته وذكر ب وغيره أن المشهور أنه لا يعتبر ظهوره دون حركة

فـإذا تحرك أعطيت نفقته من أوله إلى ءاخره كما في الجلاب والكافي لكن يندرج ما قبل الطلاق في نفقة الزوجية ولا يظهر الحمل قبل ثلاثة أشهر ولا يتحرك قبل أربعـة قالـه ابن رشد وهو ظاهر حديث البخاري يجمع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين علقة ثم أربعين مضغة ثم ينفخ فيه الزوج وحمله س على الغالب أي لا يخالف قول القرافي أنه يتحرك لمثل ما يتخلق له ويوضع لمثلي مـا يـتحرك وهـو يتخلق تارة لشهر فيتحرك لشهرين ويوضع لستة وتارة لشهر وخمسـة أيام فيتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة وتارة لشهر ونصف فيتحرك لـثلاثة ويوضع لتسعة ونقل مثله عن المقري **ولا نفقة:** للحمل إلا أن يكون لاحقا وحرا وأبوه حر ولذا لا تجب **لحمل ملاعنة:** إذا لاعن لنفسه لأنه لا يلحق به ولها السـكنى لأنهـا محبوسة لأجله فإن لاعن لرؤية وأقر بالحمل لزمته نفقته ذكره ح وحمـل **أمـة:** مطلقة لأنه ملك لسيدها فنفقته عليه لا على أبيه وإن كان حرا لأن المـلك أقوى من الأبوة لقوة تصرف المالك وحوزه الإرث إلا أن تعتق الأم فتلزم نفقته الأب إذ يعتق الحمل بعتقها فإن اعتق هو وحده فعلى أنه لا يعتق إلا بوضعه فالـنفقة عـلى السـيد وعلى أنه حر الآن وفيه الغرة فنفقته على أبيه وعلى القول الأول يحمل قوله إنه لو اشتراها الأب بعد عتق حملها جاز شراؤه وتكون بوضعه أم ولـد لأنـه عتق عليه بالشراء لا بعتق السيد إذ لا يتهم إلا بوضعه ولو ضربت فألقـته ميـتا ففيـه مـا في جنين الأمة ولو ضربت بعد شرائه ففيه غرة نقله ح واسـتظهر أن حمل أمة يعتق على سيدها نفقته على أبيه ولا تباع قبل وضعها لأن حمـلها حـر ولا يجوز أن يستثنى لأن ذلك غرر لأنه وضع من ثمنها بما استثنى وهـو لا يـدري أيكون أم لا فإن وقع فسخ إلا أن يفوت بوضعها فعليه قيمتها يوم قبضـها على أن ولدها حر ولا تكون به أم ولد لأنه قد عتق على جده ذكره ح **ولا عـلى عبد:** لحمل مطلقته حرة أو أمة إلا أن يعتق قبل وضعها فتلزمه النفقة لبقية الحمـل إن كانت حرة لا أمة إلا أن تعتق فينفق عليها من يومئذ **إلا الرجعية:** لأنها فـي حكـم الزوجة حرة كانت أو أمة **وسقطت نفقة:** الزوجة ومؤنها بالعسر فلا ترجع بها عليه إذا أيسر حاضرا كان أو غائبا كما في المدونة لقوله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما ءاتيه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما ءاتيها﴾ **لا:** تسقط **إن حبست:** في حق لزمها وكذا إن أسرت لأن المانع ليس من جهتها وإن منعها أهلها ظـلما فـلا نفقة لها ذكره ابن بشير وانظر إذا منعوها بغير طيب نفسها ولم تقدر عـلى مخالفتهم قاله س **أو حبسته:** في حقها أو حبسه غيرها لاحتمال أن له ما لا أخفاه يقدر به على خلاصه **أو حجت الفرض:** مع محرم أو رفقة مامونة ولو بغير إذنـه قـال ابن الجلاب ولا تسقط نفقة المرأة بحيضها ولا نفاسها ولا صومها ولا اعـتكافها ولا حجهـا ولا مرضـها ولا سجنها في حق عليها ولا بسجنه هو اهـ **ولهـا:** عـليه في حجها **نفقة حضر:** لا نفقة سفر وإن وجدت رخصا فله ما فضل من النفقة ذكره س وأما لو حجت تطوعا فلا نفقة لها عليه إلا أن يأذن لها كما في ضيح **وإن:** كانت الزوجة **رتقاء:** ونحوها من كل ذات عيب رضي به وما مر من الإطاقة محله حيث لم يرض **وإن اعسر بعد يسر:** ولم ينفق زمن يسره **فالماضي:** لازم له **في ذمته:** يطالب به إذا أيسر **وإن لم يفرضه حاكم:** لأن العسر إنما يسقط نفقـة زمـنه فقط **ورجعت:** على زوجها **بما أنفقت عليه:** في نفسه حال كونه **غير سـرف:** بالنسبة إليه وإلى زمن إنفاقها فالدجاج والخرفان سرف وكذا التوسعة في غيـر زمن الأعياد **وإن:** كان **معسرا:** حين الإنفاق إذ كأنها أسلفته والسلف يتبع به

المعسر قال فيها وإن أنفقت عليه في ذاته وهو حاضر ملي أو معدم فلها اتباعه إلا أن يرى أن ذلك بمعنى الصلة اهـ قال اللخمي وإن كان معسرا رجعت بما أنفقت عليه خاصة أي دون ما أنفقت على نفسها قال وهذا قول ابن القاسم وأرى ان لا ترجع لان ذلك من الزوجات على وجه المكارمة وقياسا على قوله إذا أسكنته في دارها اهـ أي في انه لا كراء لها ومن هذا المعني هبة أحدهما للآخر وفي ذلك ثلاثة أقوال قيل لا ثواب له إلا أن يرى أنه أراده وقيل لا ثواب له إلا أن يشترطه وقيل له الثواب وإن لم يظهر ما يدل على أنه أراده والأولان نقلا عن مالك ذكر ذلك أبو الحسن وفرق بعضهم بين الإنفاق والهبة لأن قيامها بنفقتها قيام بضروري أو حاجي والهبة قيام بزائد عليهما فأشبهت السرف في الإنفاق ذكره س وهو حسن **كمنفق على أجنبي:** فإنه يرجع عليه بغير السرف وإن كان معسرا **إلا لصلة:** في الزوج والأجنبي كما في المدونة وظاهرها كالمص أن الأصل عدم الصلة وقيل تحمل الزوجة على الصلة إلا بدليل ذكره س وظاهر المص والمدونة أن المنفق زوجة أو غيرها يرجع بلا يمين وذكر عب انه إن نوزع في قصد الرجوع حلف أنه أنفق ليرجع إلا أن يكون أشهد انه انفق ليرجع اهـ ونحوه ذكره أبو الحسن فيمن أسكنت زوجها أنها إنما ترجع بعد يمينها أنها أسكنته على أن تطلبه بحقها في ذلك **أو: منفق على الصغير:** وإن كان ربيبة كما في المعيار فإنه يرجع بشروط منها قوله **إن كان له مال:** حين انفاقه وإلا لم يرجع عليه وإن قال أنا أسلفه فإن أفاد مالا رجعت عليه كما في المدونة ومنها بقاء ذلك المال فإن تلف وأفاد غيره لم يرجع عليه فاله فيها ومنها أن يعسر إنفاقه من ماله بأن بعد أو كان عرضا فلو أسلفه وله نقد بيده لم يرجع عليه لأنه متطوع ذكره ح ومنها كونه **علمه المنفق:** حين أنفق ولا يعتبر علمه بعد ذلك ومنها كون إنفاقه غير سرف وأن يقصد الرجوع ابتداء **وحلف أنه أنفق ليرجع:** إن لم يشهد على ذلك ابتداء ولو كان أبا أو وصيا وذكر ابن سلمون أن الوصي يرجع بلا يمين وقيل عليه اليمين اهـ .

فرع :من أنفق على ولده وله مال ثم مات الأب فإن أوصى ان يحاسب ابنه بالنفقة حوسب كان المال عينا أو لا وإن نهى عن ذلك لم يحاسب ولا يشبه الوصية لأن الأب ينفق على ولده ولو كان له مال وإن سكت ولم يكتب نفقته لم يحاسب ابنه بها وكذا إن كتبها والمال عين بيده لأنه لا مانع له فلعله كتب يريد أن يلزمه ثم تركه وإن كان عرضا حوسب إذ يمنعه من إنفاقه النظر في بيعه وكتبه يدل على إلزامه إياه ذكره المتيطي عن ابن القاسم وذكر ح وذكر ابن رشد أن مال ولده إما أن يبقى بيده أو يستهلكه أو لم يصل إليه فإن كان عينا بيده وكتب بنفقته لم يوخذ إلا أن يوصي بذلك وإن لم يكتبها لم توخذ وإن أوصى بذلك وإن كان عرضا بيده أو لم يصل إليه عرضا أو غيره فإن كتب نفقته أخذت وإن أوصى بتركها لأنها وصية لأن كتبها يفيد أنه لم يتطوع بها وإن لم يكتبها أخذت إلا أن يوصي بتركها وإن استهلكه وصار في ذمته حوسب الابن بالنفقة كتبها الأب أو لا إلا أن يكتب لابنه بذلك وثيقة أشهد له بها فلا يحاسب وذكر المتيطي أنه إن مات الابن والأب حي ورثه معه غيره وادعى انه أنفق ليرجع فإن كان مقلا مامونا صدق بلا يمين وإن كان غنيا حلف إلا أن يشهد حين إنفاقه وسواء كان المال عينا أو عرضا اهـ والذي ذكره ح عن ابن رشد أن موت الابن كموت الأب في المحاسبة وعليه فليس العين كالعرض **ولها:** أي الزوجة **الفسخ:** بطلقة رجعية إذا لم ترض بالمقام معه

إن عجـــز عـــن نفقة حاضرة: لشدة ضررها ولأنها لا تجبر على دفع سلعتها بلا عوض لأن النفقة عوض الاستمتاع وذكر اللخمي عن أشهب أن العجز عن الكسوة كذلك **لا ماضـــية:** لأنها دين وينظر بها كسائر الديون ولا مستقبلة لأنهم إنما ذكروا أنه إن أراد سفرا فلها أن تطلبه أن يقدم لها نفقة قدر سفره ذلك أو حميلا بها ذكره اللخمي ونحوه في المدونة ولا يلزم من ذلك الطلاق **وإن:** كانا **عـــبدين:** أو أحدهما **لا إن علمت:** عند العقد **فقره:** فلا تطلق عليه خلافا لما في المدونة وكذلك إن أيسر بعد ذلك ثم افتقر فإنه يختلف في الطلاق عليه قال اللخمي ولا أرى أن تطلق عليه إن كـــان ممن يفتح عليه ولا يتكفف أي يتصدق عليه بلا سؤال **أو:** علمت **أنه من السؤال:** جمع سائل وهو من يتكفف وتحمل فيه على العلم لظهور حاله وفي غيره عـــلى عدم العلم **إلا ان يتركه:** أي السؤال فلها التطليق **أو يشتهر:** من علمت فقره **بالعطـــاء:** دون الســـؤال **وانقطع:** عنه فقد ذكر اللخمي انه إن كان لا يسأل وكان مقصـــودا مشهورا بالعطاء ثم تعذر ذلك عليه فلها أن تقوم بالطلاق اهـــ وهو يرد قول بهرام أنه ينبغي أن يكون معذورا **فيامره الحاكم:** إذا رفعت أمرها إليه وشكت الضـــرر وأثـــبت الزوجية **إن لم يثبت:** عنده **عسره:** بإقرارها أو بينة يحلف معها **بالـــنفقة والكسوة أو الطلاق:** أي يلزمه أحد الأمرين وإن ثبت عسره لم يأمره إلا بالطلاق **وإلا:** بأن امتنع وادعى العسر أو ثبت عسره هذا مفاد س و ح **تلوم:** وقيل يطلق بلا تلوم ذكره اللخمي وكلام المص لا يشمل من أقر بالملاء وذلك فيه أقوال قيل يعجل عليه الطلاق وقيل يسجن حتى ينفق وإن كان له مال ظاهر أخذت النفقة مـــنه كـــرها ذكر ذلك ب والتلوم يكون **بالاجـــتهاد:** دون حد على الأصح فيختلف بالـــرجاء وعدمه كما في المدونة وقيل يوخر اليوم ونحوه مما لا يضر فيه الجوع وقيـــل يتـــلوم الشهر ونحوه وقال أصبغ إن لم يطمع له بمال فالشهر إذا لم تجد ما تنفق ورأى اللخمي إن كان يرجى له ما تنفق منه أن يوجل الشهر ونحوه وكذا إن كسدت صناعته ويرجى نفاقها وإن كان لا يرجى لها شيء فالأيام فإن لم يجد طلق عـــليه قال ولو قيل يوخر الشهر إذا كانت فقيرة والشهرين إن كانت موسرة لكان وجها اهـــ ولا نفقة لها زمن التلوم إن ثبت عسره وإلا رجعت عليه ولو طلقت.

تنـــبيه :إن رضـــيت بالبقاء معه بعد التلوم ثم طلبت فراقه فلا بد من تلوم ثان لأن الأول إنمـــا هـــو اجتهاد بخلاف امرأة المعترض والمولي إن رضيت بالبقاء بعد الأجل لأن أجلها محدد شرعا لا يدخله اجتهاد فإذا حكم به وتم لم ينتقض بتاخيرها ما وجب لها ذكره س عن ابن رشد **وزيـــد:** في مدة التلوم **إن مرض أو سجن:** في المـــدة فمـــنعه ذلك من السعي فيما ياتيها وإن غاب مختارا طلق عليه قاله اللخمي وهـــذا إن رجـــي برؤه وخلاصه من السجن بالقرب وإلا طلق عليه **ثم:** بعد التلوم وعجـــزه عمـــا يلزمه **طلق عليه:** الحاكم وهذا ظاهر قولها فرق الإمام بينهما لكن فسره أبو الحسن بأن يمكنها من ان تطلق نفسها كما يقال قطع الإمام يد السارق إذا أمـــر بقطعهـــا ثم ذكر أن في ذلك قولين قيل يباح لها أن تطلق نفسها وقيل يطلق عـــليه الإمام اهـــ. وهذا كقول المص فيما مر وإلا فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به إلـــخ **وإن:** كـــان الزوج **غائبا:** على المشهور وقال القابسي لا يطلق عليه لأنه لم يســـتوف حجـــته وقول جب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز اهـــ فيه نظر فقد قال ابن رشد إن من علم ملاؤه يفرض لها عليه على ما عرف من ملائه

وتتبعه بذلك دينا ولا تطلق يريد إن كان لها مال تنفق منه ولم تطل إقامته عنها وذكر ح أنه إن تطوع أحد بنفقتها لم تطلق وخالف في ذلك ابن الكاتب.

تنبيه: إذا لم يكن حاكم رفعت أمرها للعدول وتثبت عندهم ما تثبته عند الحاكم وتطلق نفسها ذكره ح وغيره والذي لابد من إثباته الزوجية وبقاء العصمة ومغيب الزوج حيث لا يعلم محله أو علم ولم يمكن الاعذار إليه وأنه لم يقدم من غيبته إلى الآن وأنه لم يترك نفقة أو تركها ونفدت وأنها لم تسقطها عنه ولا أحالت بها ولا أقام لها كفيلا ولا رهنا ولا له عليها دين وأنه ما بعث إليها بشيء وصل إليها يشهد الشهود بذلك على العلم وتحلف هي على القطع ذكر ذلك أبو الحسن والمتيطي ولم يذكرا ما في ضيح من إثبات الدخول والدعاء إليه بل سوى المتيطي بين البناء وعدمه ولم يشترط البرزلي قيام البينة فقد قيل فيمن ادعت غيبة زوجها وخوف ضياعها وأراد التطليق بذلك أن لها ذلك ولو عدمت البينة وأقرت أن فلانا زوجها فيكشف عنه بقولها ويسأل عن هذا الاسم في البلد وما قرب إليه فإن لم يجده حلفها أنه لم تكن لها منه نفقة ثم طلقها فإن جاء وأقر بالزوجية مضى الطلاق وإن أنكرها لم يضره ذلك ذكره ح وقال المازري في طارئة ذكرت للقاضي أن زوجها غاب في بلد غيبة منقطعة ولم يعلم صدقها من كذبها وشكت الضيعة أن القاضي يتثبت في أمرها حتى ييأس من العثور على صدقها وكذبها من بلد يتعذر معه الكشف عن حال الزوج فتحلف أنها صادقة فيما ذكرت ويكتب لها أنه عليه الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت ويسمى ذلك بالحكم المعلق على صدق الدعوى ذكره ابن فرحون **أو:** أي وكذا يطلق عليه وإن **وجد ما يمسك الحياة:** لأن المقام معه ضرر شديد لا سيما إذا لم يرج تغير حاله إلا بعد طول **لا:** تطلق **إن قدر على القوت:** التام ولو من خشن الطعام أو خبز بلا إدام وفيها أنه أن قوي على نفقتها دون صغار ولده لم تطلق عليه إذ لا تلزمه النفقة على ولده إلا في يسره اهـ وأبوه كولده **وما يواري العورة:** أي بدنها كله ولو من صوف أو كتان غليظ ففي الواضحة أنه إن لم يجد غير الخبز وحده وما يواري عورتها ولو بثوب واحد من غليظ الكتان لم يفرق بينهما نقله اللخمي **وإن:** كانت **غنية:** وذات قدر وقيل ينظر إلى قدر حالها ولباس مثلها وفي الموازية وإن كان من خشن الطعام ولا إدام معه لم تطلق عليه إلا أن تكون من أهل الشرف وممن لا تالف مثل ذلك ولا يستساغ لها ذلك وإن جاعت لم يلزمه به وكذلك إذا كان لباس مثل ذلك معرة عليها لم يلزمه وطلق عليه وإن لم تكن فيه معرة لم تطلق وإن لم يكن لباس مثلها نقله اللخمي **وله الرجعة:** في المدخول بها لا غيرها خلافا لما في الجلاب **إن وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها:** واختلف في قدر ذلك فقيل إذا وجد ما لو قدر عليه أولا لم تطلق وذكر اللخمي عن ابن القاسم أنه نفقة شهر فإن لم يكن إلا عشرة أيام وخمسة عشر فليس ذلك له لأن ذلك ضرر يرتجع ثم يطلق إلى أيام وقال عبد الملك إن أيسر برزق شهر وما تستوجبه من اللباس والوطء فله الرجعة قال اللخمي وأرى إن كان صانعا فعاد نفاق صنعته أن يُمكَّن من الرجعة وإن أيسر برزق اليوم اهـ وفي ضيح تقييد جواز الرجعة بظن دوام قدرته بعد ذلك وذكر عن ابن رشد أنه إن قدر على إجرائها مياومة فإن كان قبل الطلاق يجريها كذلك فله الرجعة وإن كان يجريها مشاهرة فقولان وذكر أنها لو رضيت برجعته مع فقره صحت وخالف في ذلك سحنون **ولها النفقة فيها:** أي في العدة إذا أيسر بما

يمـلك بـه الرجعة **وإن لم يرتجع:** لأنها رجعية لها حكم الزوجة وفي المدونة كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فالنفقة عليه لامرأته وإن لم تكن حاملاً و: لها **طلبه عـند: قصد سفره بنفقة المستقبل:** قدر سفره ذلك على ما يرى من إبعاده ومقامه **ليدفعهـا لها:** متجمعة أو **يقيم لها:** وكيلا **كفيلا:** يدفعها لها كما كان يدفعها كل يوم أو جمعـة أو شـهر وقال عبد الملك لا يقيمه لها وحمل على ظاهرها وحمل على المعـدم فلا يكون خلافا ومن اتهم أنه يقيم اكثر من السفر المعتاد حلف أنه لا يقيم أكـثر مـنه أو أقـام حميلا قاله اللخمي وذكر أن البائن إن ظهر حملها فلها طلبه بـالأقل من سفره ذلك أو باقي أمد الحمل فإن لم يظهر حملها وطلبت كفيلا خوف الحمـل فـلم يـر مالك لها ذلك ورءاه أصبغ واختار اللخمي الأول إن قامت بعد حيضـة لأن الظاهر البراءة وإن لم تكن حاضت أقام كفيلا بالأقل من مدة الوضع إن ظهر حمل **وفرض في مال الغائب:** ما يجب لزوجته عليه وفيها أنه إن لم يكن لـه مـال يعدى فيه أي يحكم لها به فأنفقت من عندها حتى قدم فإن كان في غيبته مليا رجعت عليه وإلا فلا اهـ وقال ابن رشد إن من علم ملاؤه يفرض عليه على مـا عرف من ملائه وتتبعه بذلك دينا ولا تطلق وهذا إن كان له مال تنفق منه ولم تطل إقامته عنها وقد مر ذكر هذا وفي ضيح أن لها أن تداين عليه ويقضى لها به وتحـاص بـه غرماءه وأما من علم عدمه ومن جهل حاله فلا يفرض عليهما أما الأول فتطلق عليه بعد التلوم إلا أن تحب الصبر عليه فيكتب لها الحاكم أنها قامت عـنده تطلب نفقته فإن قدم وعلم أنه كان مليا كان القول لها إنها أنفقت على نفسها مـن ذلـك اليوم وأما من جهل حاله فينتظر وإن قدم موسرا فرض عليه نفقة مثله لمثـلها وفـي ضيح عن ابن حبيب أنها إن أحبت الصبر عليه أشهد لها الحاكم إن كان فلان زوج فلانة اليوم مليا فقد أو جبنا عليه فريضة مثله لمثلها و: فرض لها في **وديعته:** كما في المدونة وقيل لا يفرض فيها إذ قد تكون لغيره أودعها عنده أو أعارهـا أو رهـنها ذكره أبو الحسن **ودينه:** على غيره و: لها **إقامة البينة على غـريمه المنكر:** لدينه وإن لم تجد إلا شاهدا واحدا حلفت ذكره في ضيح ومفهوم المـنكر أنـه لـو أقر لقضى لها لكن في الموازية أنه لا يقضي بإقراره إذ قد يقر الغـائب ليثـبت خلطة ثم يدعي عليه بأكثر مما أقر به ولذا ينبغي لمن أشهده مقر بكتاب فيه دين أن لا يشهد إلا بحضور من له الدين خوفا من هذا ذكره أبو الحسن وذكـر ابن رشد أنه إن أراد الموثق التحرز من هذا كتب أقر فلان بن فلان بدين بغير محضر من المقر له فلان **بعد حلفها باستحقاقها** :أي النفقة وقوله بعد ظرف لقولـه فـرض قال جب وفرض منه بعد يمينها أنها تستحقها اهـ وهذا يغني عن قول المتيطي تحلف ما ترك لها نفقة ولا أسقطت عنه قاله في ضيح وذكر اللخمي أنهـا تحـلف أنه لم يخلفها ولا بعثها **ولا يوخذ منها بها:** أي بنفقة أخذها من مال الغـائب **كفيـل وهو على حجته إذا قدم:** فإن أثبت مسقطا ردت له ما أخذت وكذا تـرد له هي إذا طلقت إن أثبته ولو تزوجت ولا يفيتها الدخول كما مر في مبحث المفقـود **وبيعت داره:** في نفقتها ففي المدونة أنها تباع فيها عروضه ورباعه إن لم يكن له عين اهـ وهذا عطف خاص على عام فقد قال عياض العرض بفتح العين مـا عـدا العين ونحوه في القاموس وقال أبو الحسن إنه قول أكثر أهل اللغة **بعد ثـبوت ملكه وأنها لم تخرج عنه في علمهم:** أي لم يكن خروجها عنه في علمهم فالمجرور ظرف للخروج لا لنفيه إذ لو كان ظرفا لنفيه كانت شهادة قطع وهي لا تصـلح في هذا **ثم:** بعد ما ذكر **تشهد بينة:** إما الأولى أو غيرها **بالحيازة:** تطوف

بـالدار **قائـلة:** لمـن وجهه القاضي معها **هذا الذي حُزْنا هي التي شهدنا بملكها لـلغائب:** ونسـخة شـهد بضم الشين أولى إذ تشمل شهادة غيرهم فإن لم تقل ذلك جهـلا مـنها أو من الموجه لم تتم الشهادة وكذا لا تتم الحيازة إن لم يكن الموجه يعرف العقار ويحده بحدوده كما في ضيح ولم يرد بالبينة هنا العدلين الموجهين إذ لا يقـولان ما ذكر بل إستنابهما القاضي لشغله عن حضور الحيازة أو لمشقة ذلك عليه وإن اكتفى بواحد كفاه والاثنان أولى ولا إعذار فيمن وجهه كما لا إعذار فيه هـو ولو ذكرت بينة الملك حدود الدار وجبر أنها على وجه الشهادة لم يحتج لبينة الحيازة ذكره عج.

تنبيه: كما تباع عروض الغائب في نفقة امرأته كذلك تباع في نفقة أبويه إلا عقاره فـإن لم يكن له مال فلامرأته ان تداين عليه بخلاف أبويه والفرق أن نفقة زوجته تجـب عـليه ولـو غنية بخلاف نفقة أبويه وأن الأولى واجبة حتى يعلم سقوطها والثانية ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وأنه ليس عليه دين محيط نقلته من ح باختصـار ذكره قبل هذا وذكر هنا أن من قام بدين على غائب لا يباع له ملكه حـتى يثـبت ديـنه وملك الغائب وحيازته على أمر القاضي وثبوت الحيازة عنده وغيـبة المدين وأنه بعيد بحيث لا يعلم ثم يحلف أنه ما قبض دينه ثم يحكم له ببيع المـلك ويقضي دينه وترجأ الحجة للغائب فإن قدم وأثبت أنه قضاه فقيل لا ينقض الـبيع ويرجع على الطالب بما قبض من الدين وقيل ينقض البيع **وإن تنازعا:** بعد قدومـه **في عسره في غيبته:** فادعاه ليسقط نفقتها وكذبته **اعتبر حال قدومه:** فإن قـدم معسرا صدق بيمين وإلا لم يقبل قوله إلا ببينة أنه كان معسرا وليس له ذلك وكـذا إن جهـل حاله حين خرج فإن علم اعتبر ذكره اللخمي وفي ضيح عن ابن رشـد انه متفق عليه ويفيده قول أبي الحسن انه لا إشكال في انه يحمل على حاله حين خروجه **وفي إرسالها:** أي النفقة في مغيبه **فالقول قولها:** بيمين قاله جب **إن رفعت:** أمرها **من يومئذ:** أي يوم الرفع **لحاكم:** سلطان أو نائبه من قاض أو غيره وكذلـك إن اختلفا في إنفاقه على ولده الصغير ذكره اللخمي وأما المطلقة الحامل فـالقول لهـا رجعية أو لا ذكره ح عن ابن رشد **لا: إن رفعت لعدول و جيران:** خلافـا لما في الموطأ ابن وهب وقال اللخمي إنه أصوب لأن ذلك لا يعلم إلا من جهـتها فـلا فـرق بين قولها ذلك للسلطان أو للجيران ولأن كثيرا من النساء لا ترضى الرفع إلى السلطان وتراه معرة وفسادا مع زوجها إن قدم فإن لم يسمع ذلك مـنها كـان القـول قولها ولا أرى أن يقبل قوله إن قال بعثت لأنه معترف أنه لم يحلف نفقة فعليه البيان مع من أرسل اهـ **وإلا:** ترفع أصلا أو رفعت لغير الحاكم مـع يسره **فقوله:** في الإرسال بيمين وذكر ابن عرفة أن الذي عليه قضاة بلده أن الـرفع لـلعدول معتبر دون الرفع للجيران **كالحاضر:** فإن القول له أنه كان ينفق عـليها لأن العـادة ان الأزواج ينفقون على الزوجات وأنهن إنما يسكن إذا كانت الـنفقة عليهن مجراة فقدم هذا الغالب على الأصل وقدم الشافعي الأصل ذكره أبو الحسن وذكر ح عن ابن رشد أن هذا إن ادعى بعد مضي المدة أنه كان ينفق عليها أو يدفـع إليها نفقتها أو ما تنفق منه شيئا فشيئا أو جملة واحدة فإن ادعى انه دفع إليهـا مائـة ديـنار عن نفقتها فيما مضى وأنكرت لم يصدق اهـ وفسره س بأنه يصـدق في نفقتها في زمنها لا فيما دفعه عن نفقة ماضية ترتبت في ذمته **وحلف:** حيث القول له غائبا كان أو حاضرا **لقد قبضتها:** منه أو من رسوله إن كان غائبا

ويعتمد على كتابها أو رسولها ذكره أبو الحسن **لا:** يحلف لقد **بعثتها:** إليها لاحتمال عـدم وصـولها **و:** إن تنازعا **في:** قدر **ما فرضه:** من النفقة حاكم مات أو عزل **فقولـه:** أي الزوج لأنه غارم **إن أشبه:** أشبهت هي أو لم تشبه **وإلا:** يشبه **فقولها إن أشـبه:** قولهـا فقط **وإلا:** يشبها معا **ابتدأ:** الحاكم **الفرض:** للمستقبل ولها نفقة المثل فيما مضى قال عياض في قولها إذا لم يشبه ما قالا أعطيت نفقة مثلها وفيما يسـتقبل يفـرض لها القاضي نفقة مثلها اهـ أن الأصح رواية الواو فيما نقله في ضيح **وفي حلف مدعي الأشبه:** منهما وعدم حلفه اكتفاء بالشبه **تأويلان:** فقد حملها بعضهم على أنه يحلف ورجحه عياض وجعله حجة للحالف مع الشاهد على قضاء القاضـي وقيل مذهب ابن القاسم عدم حلفه إذ لا يحلف على حكم حاكم مع شاهد وذكـر ح أنـه لو أقام أحدهما شاهدا لجرى على الخلاف هل يثبت حكم القاضي بشـاهد ويميـن أم لا والأول هـو المشـهور في الأموال كما ياتي في الشهادات وبالثاني جرى عمل فاس قال ناظمه :

وإنما يثبت حكم القاضي لنا بعدلين وذاك الماضي

فـرع :لو كساها ثوبا فقالت هدية وقال بل بما فرض علي فالقول له إلا أن يكون مما لا يفرض لمثلها لشرفه وكذلك إن كان أدنى لا يلبسه مثلها بانفراده دون الذي فـرض لهـا فالقول لها بيمين ويحلف الزوج ويسترجع الأدنى ذكره اللخمي وبالله تعالى التوفيق .

فصـل: في وجوب النفقة بالملك والقرابة **إنما تجب نفقة رقيقه:** قنا أو ذا شائبة إلا المكـاتب فـإن نفقته سقطت بالكتابة وهي في الأصل عليه ولذا وجبت عليه زكاة فطـره ونفقة المخدم قيل إنها على سيده وهو الجاري على كون فطرته عليه وقيل عـلى مـن له الخدمة وشهره ابن رشد وقيل إن قل زمن الخدمة فعلى سيده وإلا فعـلى الـثاني وللسيد أن يخص نفسه بطعام أجود من طعام عبيده ذكره ح وذكر فيمن استحقت من يده أمة حامل هل نفقتها عليه لأن ولدها حرا وعلى سيدها قولين ليحيـي ابن عمر وابن عبد الحكم **ودابته إن لم يكن مرعى:** يكفيها فإن كان فعليه رعيها ويجبر على ذلك كما في الكافي ونحوه قول ابن عرفة هل يقضى عليه بذلك لأن تـركه مـنكر وتغيير المنكر يقضى به خلافا لقول ابن رشد يومر بلا قضاء خلافا لعبد الملك نقله ح ومصب الحصر في قوله إنما تجب إن لم يكن مرعى ففيه تقديـم و تأخير وأصله إنما تجب نفقة دوابه إن لم يكن مرعى ورقيقه وقيل مصبه نفقـة رقيقـه أي لا رقيق رقيقه ولا زوج رقيقه ومثل دوابه هرة عنده عميت ولم تقـدر أن تنصرف فإن قدرت فله طردها ذكره ع وسكت المص عن القيام بالشجر وهـو واجب فلا يجوز تضييعها لكن لا يوجب بيعها ذكره ح **وإلا:** ينفق عمدا أو عجـزا **بيـع:** مـا يجوز بيعه أو ذبح ما يجوز ذبحه وما لا يجوز بيعه ولا ذبحه كالمدبـر والمعـتق لأجل ينجز عتقه إلا أن تكون خدمته تفي بنفقتها و عتقها وأم الولـد قبل تزوج وقيل تعتق ذكرهما س وذكر المتيطي عن ابن عتاب في أم ولد غاب سيدها انه يلتوم له شهرا ونحوه ثم ينجز عتقه وأم الولد قبل تزوج وقيل تعتق ذكـرهما س وذكر المتيطي عن ابن عتاب في أم ولد غاب سيدها أنه يتلوم شهرا ونحوه ثم ينجز عتقها ولا تحلف أنه لم يترك لها نفقة ولا أرسلها لها وقال غيره لا تعـتق وتسـعى في معاشها إلى ثبوت موته أو تمام تعميره اهـ وذكر ح في أمة

غاب سيدها وأثبتت فقره وأنه لم يترك لها شيئا ولا بعثه لها ولا مال له ولا لها في علم السيد أنها تباع ويوقف ثمنها عند ثقة وفهم منه ح أنه لو كان في خراجها ما تأكل منه لم تبع **ك: بيعه لأجل تكليفه:** أي المملوك عاقلا أو غيره **من العمل ما لا يطيق:** الدوام عليه إلا بمشقة فادحة لا ما لا يطيقه أصلا قاله ح وقيد ذلك في ضيح بما إذا تكرر ذلك منه اهـ فلمالك انه لا يكلف عبد صغير لا صنعة له الخراج ليلا يودي إلى أن يسرق وكذا الأمة لأنه يودي إلى أن تسعى بفرجها وقال إن عبدا خدم نهارا لا ينبغي أن يطحن بليل إلا الشيء الخفيف وفيها انه إن عمل في نهاره ما يجهده فلا يطحن في ليله إلا أن يخف عمل نهاره اهـ ولا يتعين ما يضرب على العبد من الخراج بل عليه بذل المجهود ذكره ح عن شس وذكر عن ابن العربي أنه لا خلاف في منع الحمل على البقر وإنما اختلف في ركوبه **ويجوز:** لمالك الدواب **من لبنها ما لا يضر بنتاجها:** وكذا لبن الأمة وفي ضيح أن النتاج إن بلغ سن العلف جاز حلب أكثر ويتم لها من العلف وأما المضر تحقيقا أو شكا فلا يجوز لأنه من ترك الإنفاق عليه الواجب و: يجب **بالقرابة على الموسر:** بمال أو صنعة ولو صغيرا أو أنثى رضي زوجها أو أبي **نفقة الوالدين:** ولو كافرين خلافا لرواية ابن غانم فالنفقة تلزم مع اختلاف الدينين لا مع رق الولد أو أبويه فلا بد من حرية الجانبين كما للخمي وغيره **المعسرين:** بنفقتهما ولو كان لأحدهما دار وخادم لا فضل في ثمنهما لم يسقط ذلك النفقة عن الإبن وإن كانت الدار لغير سكناه وهو في دار بإجارة لم يكن على الأب الإنفاق إلا بعد بيع الدار ونفاذ ثمنها وكذلك الخادم إذا كان في غناء عنها ولو كان الأب لا دار له وللابن دار يسكنها لم يكن عليه بيعها للإنفاق على أبيه قاله ابن القاسم ورأى اللخمي إن كان الابن صغيرا في كفالة أبيه أن تباع للإنفاق عليهما ولو كان في غلتها ما ينفق على الابن خاصة بيعت لحق الأب في الإنفاق قال وإذا كان للأب صنعة تقوم به وبزوجته جبر على علمها ولم يكن له أن يدع العمل ويكلف ولده الإنفاق وإن كانت تقوم ببعض ذلك عمل وأكمل الابن الإنفاق وليس له إذا كان له مال أن يتلفه بصدقة أو هبة وتعود نفقته على ولده وللولد أن يرد فعله ذلك ولو تصدق به على بعض ولده كان للآخرين أن يردوا فعله وإن كان للابن زوجة كان لأبيه ما فضل عن نفقة لابن وزوجته ولو كن أربعا كن أحق من أبويه وولده ذكره ح واختلف فيمن له أب وابن فقيران فيل يتحاصان وقيل يقدم الابن ورأى اللخمي أن يبدأ إن كان صغيرا لا يهتدي لمنفعة كان الأب صحيحا أو زمنا لأنه يقدر على النظر لنفسه والتحيل وإن كان الولد كبيرا ترجح القولان فيصح أن يقال يتحاصان لان لكل واحد منهما فيه حقا لو انفرد به أخذه ويصح أن يقال يبدأ الابن لأن نفقته بالقرءان ونفقة الأب بالاجتهاد ولأنه أقل صبرا عند الحاجة وكذلك الولد يبدأ الصغير على الكبير والأنثى على الذكر لأنها أضعف نظرا وأحوج إلى الصيانة و الستر و كذلك الأبوان تقدم الأم على الأب إذا كان لا يقدر إلا بنفقة أحدهما ذكر ذلك كله اللخمي.

فرع: من ألحق برجلين وأنفقا عليه حتى كبر ثم افتقر لزمته نفقة واحد يقتسمانها وإن افتقر أحدهما لزمه نصف ذلك نقله ح عن ابن رشد و: إن ادعى الولد يسرهما **أثبتا العدم:** ببينة **لا بيمين:** الباء بمعنى مع أي لا يحلفان مع البينة لأن تحليف الوالد عقوق ولذا لا يثبت عدمهما بشاهد ويمين على المشهور ذكره عج وما

لـــلمص ذكر المتيطي أن به القضاء وذكر قولا ءاخر أن السلطان يحلفهما استبراء للحكم وبه قال ابن لبابة **وهل الابن إذا خوطب بالنفقة:** وادعى العدم **محمول على المـــلاء:** فعليه إثبات عدمه أو **العدم:** حتى يثبت ملاؤه لأن الله خلقه لا يملك شيئا فدعوى يسره لا تقبل **قولان:** للمتأخرين محلهما إذا لم يكن معه ولد ءاخر فإن كان معـــه وجب على مدعي العدم إثباته لان أخاه يطالبه بالنفقة معه ذكره المتيطي وح وأمـــا الأب في نفقة ولده فإن لم يثبت أنه موسر فالقول له بيمين ومن ادعى يسره فعـــليه البينة نقله في ضيح عن ابن العطار و: نفقة **خادمهما:** أي الأبوين ولو كانا ملكا للوالد قال المتيطي وينفق على من له خادم من الأبوين عليه وعليهما اهـــ فلم يجعله موسرا بالخادم نظرا للحاجة وأما الأب فلا تلزمه نفقة خادم ولده ولو احتاج لـــه عـــند ابن القاسم فقد قال في ابنة لها خادم تحتاج لها إن نفقة البنت على الأب ونفقـــة الخادم على البنت وقال أشهب على الأب ان ينفق عليهما قال اللخمي وهو أبيـــن قياســـا على نفقة الابن على الأب إذا كانت له خادم لا بد له منها لان على الابـــن أن يـــنفق عليهما و: نفقة **خادم زوجة الأب:** إن تأهلت لذلك و:عليه **إعفافه بزوجة واحدة:** إن احتاج للنكاح قاله اللخمي وإلا ففيه قولان فقال مالك وابن القاسم ليـــس عليه ان يزوج أباه وقال أشهب ذلك عليه ذكره المتيطي وفي ضيح عن ابن رشـــد انـــه ينبغي أن لا يختلف في وجوب ذلك على ابنه إذا تحققت حاجته وإنما الخلاف في تصديق الأب فيما يدعيه من الحاجة اهـــ وذكر اللخمي أن على الابن أن يـــنفق عـــلى زوجة أبيه احتاج إليها في الإصابة أم لا لأنه إن أسن يحتاج إلى رفق من يقوم به ولان عليه مضرة ومعرة في فراق زوجته بعدم النفقة **ولا تتعدد:** النفقة لزوجتي أبيه **إن كانت:** إحداهما أمه وهي فقيرة قاله في ضيح ومثله للمتيطي ولـــم يقيدها اللخمي بالفقر فقال وإن كانت أمه وأجنبية انفق على أمه دون الأخرى **عـــلى ظاهـــرها:** أي المدونة بل ينفق على أمه الفقيرة إذ ليس عليه إلا نفقة امرأة واحـــدة قال اللخمي إلا أن تكون أمه قد أسنت والآخرة شابة وفي الأب بقية فعلى الابـــن أنـــه يـــنفق عـــليها اهـــ وقيل ينفق عليهما معا مطلقا أما أمه فلفقرها وأما الأخـــرى فلأنها لو انفردت لزمته نفقتها ذكره المتيطي ولو كانتا أجنبيتين لم يلزمه إلا واحدة عينها الأب ولو عين التي نفقتها أكثر إن كانت من مناكحه ذكره ح .

فرع: لا يلزم الولد إحجاج أبيه ابن رشد هذا على تراخي الحج وأما على انه على الفـــور فيـــلزمه كما يجبر على شراء الماء لغسله ووضوئه نقله ح **لا: تجب نفقة زوج أمـــه:** الفقير سواء تزوجته فقيرا أو طرأ فقره وقيل يجب إن طرأ فقره نقله في ضيح عن الإرشاد و: نفقة **جد:** ذكرا أو أنثى من جهة الأب أو الأم **وولد ابن:** ذكـــرا وأنثى **ولا يسقطها:** أي نفقة الأم **تزويجها بفقير:** لأنه كالعدم وكذا إن طرأ فقـــره فـــإن قدر على بعض النفقة كملها الابن وأما من التزم نفقة امرأة فلا تسقط بتزوجها بفقير وتسقط بغني ولو طرأ فقره إلا لقرينة تفيده خلاف ذلك وانظر فيمن ينفق على زوجة أبيه وأم ليست في عصمة أبيه ثم تزوجها أبوه هل تستمر نفقتهما معـــا أو تســـقط نفقة غير أمه وهذا الأخير استظهره د **ووزعت:** نفقة الوالد **على الأولاد:** اتفاقـــا **وهل: توزع على: عدد الرؤوس:** ويستوي الذكر والأنثى أو ينظر لقدر اليسار كما لعبد الملك قال وإن كان منهم الغني والمسدِّد والعامل بيده ولا مال له غير عمله وكان مال أقلهم لو انفرد لزمته النفقة كانت عليهم النفقة بالتسوية نقله الـــلخمي أو على قدر الإرث: فلا يستوي الذكر والأنثى وهو لمطرف وقيده بكونهم

صغارا فإن كانوا كبارا فعلى عددهم وهذا القول ذكره أبو الحسن **أو: قدر اليسار:** حيث اختلفوا فيه نقله اللخمي عن محمد وأصبغ وشهره البرزلي قاله ح **أقوال:** وهذه من مسائل اختلف فيها هل هي على الرؤوس أولا ومنها أجرة كاتب الوثيقة وكنس المرحاض وحارس الأندر وأجرة القاسم وشفعة وجبت لشركاء وفطرة عبد مشترك وصيد كلب لرجل وكلبين لآخر ووصية لمجهول من أنواع وأجرة سكنى الحاضنة والتقويم على معتقين في عبد مشترك ذكرها في ضيح.

فرع: من انفق على أبيه المعدم لا يرجع على اخوته إلا ملياء بشيء ولو أشهد أنه إنما انفق ليرجع على اخوته بمنابهم لأن نفقته ساقطة عنهم حتى يطلبوا بها قاله ابن رشد ويفيده قولها في الأبوين إذا انفقا ثم طلبا للولد أنه لا يلزمه ما انفقا وإن كان موسرا وأما لو طلبوها وفرضها الحاكم فله الرجوع إن أشهد انه يرجع وإلا حلف ورجع نقله ح عن ابن رشد **وتجب نفقة الولد الذكر:** الحر على أبيه الحر إن افتقر أو عجز عن الكسب أو في كسبه معرة فإن كان له صناعة لا تدركه بفعلها معرة تقوم بنفقته وكسوته سقطت نفقته عن أبيه إلا أن تكسد أو يمرض فتعود وكذلك صبية لها صنعة رقم أو غيره لا تدركها في عملها معرة ذكره اللخمي وذكر المتيطي خلافا هل للأب أن يواجر ابنه الصغير للنفقة عليه كان الأب غنيا أو فقيرا ولا يجوز له إن كان الأب أو الابن غنيا وهل للأب أن ينتفع بفاضل خراج ابنه الصغير على نفسه أم لا قولان الأول لأصبغ وابن لبابة والثاني لغير واحد من الموثقين اهـ وذكر ح عن شس أن المنفق لا يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب اهـ وأما نفقة نفسه فيجبر فيها على صناعة له لا تدركه فيها معرة ذكره أبو الحسن **حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب:** فإن بلغ مجنونا أو عاجزا لم تسقط نفقته عن الأب وإن قدر على بعضها كملها الأب **و: تستمر نفقة الأنثى حتى يدخل بها زوجها:** ولو غير مطيقة خلافا لتت أو يدعي إلى الدخول وهي مطيقة وهو بالغ قاله ح وشرط البلوغ يصح رجوعه للدخول والدعاء كما تقرر في الأصول فلا يختص بالدعاء كما توهم ب فاعترض به على عب في شرط بلوغ الزوج في الدخول واشتراطه فيه صرح به ابن جزي وغيره ولا يسقط نفقة الأنثى ترشيد الأب لها قاله المتيطي وفي وجوب إخدام الولد على أبيه قولان والمشهور انه إنما يخدمه ما دام في الحضانة إن احتاج والأب ملي **وتسقط:** نفقة القرابة **على الموسر بمضي الزمن:** فلو تحيل المعسر حتى ينفق على نفسه فلا رجوع له على قريبه الموسر **إلا لقضية:** فعيلة من القضاء وليست ياؤها للنسب أي إلا أن يفرضها قاض لأن فرضه كالحكم بها **أو ينفق:** على المعسر شخص **غير متبرع:** بل قصد الرجوع فلا تسقط في الوجهين ونحوه لجب واعترض بأن غير المتبرع إنما يرجع إذا أنفق بعد الحكم قاله ابن عرفة وسلمه ح في نفقة الأبوين دون نفقة الولد لان المنفق على صبي له مال أو أب موسر له الرجوع إذا انفق عالما بمال الصبي أو يسر أبيه **واستمرت:** نفقة البنت **إن دخل:** الزوج بالبنت حال كونها **زمنة:** أي ضعيفة واستمرت كذلك **ثم طلق:** أو مات بالغة أو غيرها إذ لا فرق في الزمنة بين بلوغها وعدمه **لا: تعود نفقتها إن عادت:** إلى أبيها بعد الدخول **بالغة:** غير زمنة لأن بلوغها عند زوجها قطع نفقتها عن الأب فإن طلقها قبل الدخول استمرت نفقتها وإن عادت صبية فعليه نفقتها حتى تبلغ فتسقط وقال سحنون لا حتى يدخل بها زوج ءاخر وقيل لا تعود أصلا ذكره في ضيح **أو عادت الزمانة:** بعد الصحة

سواء بلغ زمنا أو صحيحا ثم زمن ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى كما يفيده ما ذكره اللخمي عن ابن القاسم من أن الصبي إن بلغ زمنا لم تسقط نفقته وإن طرأ ذلك بعد بلوغه لم تعد النفقة على الأب وعن عبد الملك انه سواء بلغ زمنا أو طرأ له ذلك واختاره اللخمي ثم ذكر ان ذلك يجري في أنثى حدثت زمانتها بعد الطلاق **وعلى المكاتبة نفقة ولدها:** الأرقاء الذين معها في الكتابة أو حدثوا بعدها لإحرازها نفسها ومالها عن سيدها وليس لنا غيرها أنثى تجب عليها نفقة ولدها **إن لم يكن الأب في الكتابة:** فإن كان فيها فعليه نفقة الأم والولد **وليس عجزه عنها:** أي النفقة الواجبة **عجزا عن الكتابة:** لأن الكتابة متعلقة بالرقبة كالجناية والنفقة شرطها اليسار لأنها مواساة **وعلى الأم المتزوجة:** بأبي الرضيع **أو الرجعية رضاع ولدها بلا أجر:** على الزوج لجري العرف بأن المرأة تلي رضاع ولدها من غير تكليف الزوج أجرة والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ فلفظه خبر ومعناه الأمر كقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ وقيل لا رضاع عليها لأن الأصل براءة الذمة ومعنى الآية إخبار بأن أمد الرضاع حولان ورد بأن ذلك معروف عندهم فحمل الآية على ما فيه فائدة أولى ذكره أبو الحسن **إلا لعلو قدر:** أو مرض أو قلة لبن فإن رضيت الشريفة بالإرضاع فلها الأجر قاله اللخمي وابن بشير وقيل لا أجر لها لإسقاطها حقا ولا كبير مؤنة عليها ذكره في ضيح **كالبائن:** في انه لا رضاع عليها ولو دنية وكذا من تمت عدتها إذ لا نفقة لها على الزوج **إلا أن لا يقبل غيرها:** أي من لا يلزمها إلا رضاع من شريفة وبائن فعليها بأجرة من مال الأب فإن أعدم فمن مال الصبي قاله سع **أو يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي:** فعليها إرضاعها دون اجر واحتج له سحنون بقوله عليه السلام للتي اعترفت بالزنى اذهبي فأرضعيه فأخر الحد لإرضاع ولدها فلو لم يجب لما أخر له الحد الواجب ذكره أبو الحسن وقيل لا يلزمها إرضاعه فيكون من بيت المال قاله عبد الوهاب وأما إن كان للصبي مال فلها الأجرة منه وقول عب إن الأب إن مات مليا فالأجرة من ماله لأنه يقدم على مال الصبي لم يسلمه ب وهو مخالف لقول عج أجرة الرضاع كالنفقة يبدأ فيها مال الصبي **واستاجرت:** الأم في عدم الأب أو موته ولا مال للصبي **إن لم يكن لها لبان:** يكفيه لأنه لما لزمها رضاعه فعليها خلفه وقال إسماعيل ليس عليها ذلك لأنه من النفقة وهي لا تجب عليها وتبعه التونسي ذكره في ضيح ثم إن أرضعته أو استاجرت فلا رجوع لها على من أيسر من الأب أو الابن نقله ح عن ابن رشد **ولها:** حيث لا يلزمها إرضاعه **إن قبل غيرها:** وقيده بذلك لأجل المبالغة **أجرة المثل:** أي مثلها من مال الأب **ولو وجد من ترضعه عندها:** أي عند أمه **مجانا:** أي بلا شيء وكذا بدون أجرة المثل إن لم يجد **على الأرجح:** عند ابن يونس **في التاويل:** في قولها وإن قالت بعدما طلقها البتة لا أرضعه إلا بمائة درهم كل شهر وأصاب الزوج من يرضعه بخمسين قال مالك هي أحق بما يرضعه به غيرها اهـ وهو أن المراد بما يرضعه به غيرها أجرة مثلها لا خمسون واحتج له عياض بقوله ءاخر الكتاب إذا وجد الأب من يرضعه باطلا وهو موسر لم يكن له أخذه وعليها إرضاعه بما يرضعه له غيرها ويجبر الأب على ذلك وقيل إنما تكون أحق به باجرة المثل إذا لم يقبل غيرها أو لم يوجد من ترضعه عندها وأما إن وجد من ترضعه عندها باطلا أو بدون اجر المثل فلا يصح لها إلا أن تاخذه بمثل ذلك وفيها أيضا إذا كان لا صبر له عنها أو كان لا يقبل غيرها أو خيف عليه فأمه أحق به بأجرة مثلها

وفـــي الواضحة عن مالك أن القول قول الأب إذا وجد من يرضعه باطلا أو بدون أجـــرة المـــثل وقـــد ذكر ابن المواز القولين عن مالك واختلف هل الخلاف مطلق ســـواء وجد من يرضعه عند الأم أم لا ومحله إذا لم يجده فإن وجده فلا قول للأم بـــلا خـــلاف وقال أبو الحسن إن الخلاف في الكل وذكر جب أنه إن قبل غيرها خيـــرت فيه بأجرة المثل إلا أن لا يجد الأب من ترضعه عندها بدونها فتجبر بذلك اتفاقـــا فـــإن لم يكن عندها فقولان وإن وجد من ترضعه مجانا وهو موسر فقولان **وحضـــانة:** الولد **الذكر:** من ولادته **للبلوغ:** باحتلام أو سن أو إنبات ولو بلغ زمنا أو مجـــنونا خلافـــا لابن شعبان وبقوله صدر جب وقيل إلى الاثغار ذكره اللخمي وابـــن رشد والحضانة بفتح الحاء وتكسر ماخوذة من الحضن بالكسر وهو ما بين الإبـــط والكشح وهو لغة الحفظ والصيانة وشرعا صيانة العاجز والقيام بمصالحه وهـــي هـــنا حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف بدنه و: حضـــانة **الأنـــثى كالنفقة:** أي إلى دخول زوجها بها ولو غير بالغ فإن طلقها قبل البـــلوغ عادت حضانتها وكذا حضانة زمنة طلقت بعد البلوغ والدخول قبل الإطاقة يســـقط الحضـــانة إلا أن يقصـــد الأب بتزويجها فرارا مما فرض للأم من النفقة وإســـقاطها لحضانتها فلا يسقطان بالدخول حتى تطيق ذكره عب وتستمر حضانة الخنثى ما دام مشكلا ذكره عج **للأم:** وإن فارقت الأب ولو كافرة وإن اجتمعا فلهما معـــا وإن قدمـــت عـــليه إن افترقا لأن المعهود من القيام بالأطفال في التربية إلى النســـاء لمـــا جبـــلن عليه من ذلك ولهن من الصبر فيما يحتاج إليه الولد ما ليس للرجال ولان الأب إن كان عزبا ضاع الولد لعجزه عن التربية وإن كان ذا زوجة فالمعـــروف أنه يكله إليها والغالب منها الجفاء والقساوة بربيبها ولذا كانت الأخت والعمـــة اولى مـــنه إلا ان يكون ممن يلازم المسكن غالبا فيكون أحق قاله اللخمي وقيـــل إن الحضـــانة حـــق للمحضون بدليل أنها إن تزوجت اخذ منها وإن لحقها الضرر بأخذه وصوب ابن محرز أنها حق للحاضن والمحضون ودليل كونها للأم قوله عليه السلام لها "أنت أحق به ما لم تنكحي".

فـــرع: لو التزمت حضانة ابنتها فتزوجت فسخ النكاح قبل البناء حتى تتم الحضانة قاله ابن عبد الغفور وقال الأبهري الشرط باطل وتتزوج إن أحبت وأما منعها من الـــتزويج مدة الرضاع ففيه خلاف فقيل يمنع إن شرط وقيل إن أضر بالولد وقيل مطـــلقا وقيـــل يجوز مطلقا ذكرها عج **ولو:** كانت **أمة عتق ولدها:** إذا لم يتسرها الســـيد لأنها حينئذ كحرة تزوجت ورأى اللخمي أنه إن عتق الولد دون الأم أو الأم دونـــه لا ينتزع وإن تزوجت لأن ذلك تفرقة بينهما **وأم ولد:** أعتقها أبوه فهي أحق بـــه لان عـــتقها فـــرقة كـــالطلاق وقال ابن وهب لا حضانة لها وإنما ذلك للحرة المطلقة ذكره في ضيح ولو اعتقها على ترك الحضانة فهل يلزمها الشرط كالحرة تخالع علي ذلك أو لا بل ترد لها قولان ذكرهما ح وأما أم ولد متزوجة فتدخل في قوله ولو أمة **وللأب:** أو غيره من الأولياء **تعاهده:** من غير اتصاله بحاضنة أجنبية **وأدبـــه وبعـــثه للمكـــتب:** أو المعلم وله أن يختنه في داره ثم يرسله لأمه قاله أبو الحســـن ورجح أن زفاف البنت إلى زوجها من بيت أمها وذكر ب أن كل حاضنة كذلـــك **ثـــم:** إن ماتت الأم أو تزوجت بأجنبي **أمها:** لأنها كالأم في الشفقة **ثم جدة الأم:** أم أمهـــا أو أم أبيها فإن اجتمعا فأم أمها أولى وإن عدمتا فأم أم أمها أو أمّ أمّ أبيها أو أم أبي أبيها أو أم أبي أمها فإن اجتمع الأربع فأم أم الأم ثم أم أبي الأم وأم

أم الأب منزلة واحدة ثم أم أبي الأب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون قاله ابن رشد **إن انفردت: الجدة بالسكنى عن أم سقطت حضانتها:** على المشهور وهذا شرط في كل من انتقلت إليه الحضانة لأنها إذا سكنت مع أمهم لم يكن للأب تعاهدهم عندها بسبب ما يحدث فذلك مما لا يخفى قاله في ضيح **ثم الخالة:** شقيقة أو لأم أو لأب **ثم خالتها:** أي خالة الخالة إلا أن تكون الخالة لأب فلا حق لخالتها إذ ليست قريبة للمحضون ولذا فسرها في ضيخ بأخت الجدة للأم وقال س إن جعل الضمير للأم وإن بعد ذكرها أولى من جعله للخالة وذكر ابن رشد بعد الخالات عمة الأم وإن اجتمع عماتها فعلى الترتيب المذكور وقول عب إنه لا حضانة لخالة الجدة ولا لعمتها يرد لأن كلا منهما ذات رحم محرمة وقد ذكر ابن رشد وغيره أن المرأة تستحق الحضانة بوصفين أن تكون ذات رحم وأن تكون محرمة فلا حضانة لمحرمة غير ذات رحم بصهر أو رضاع ولا لذات رحم غير محرمة كبنت الخالة وبنت العمة اهـ وقال اللخمي إن هاتين أحق من الأجنبي **ثم جدة الأب:** أي الجدة من جهته وهي أمه ثم أم أمه وترتيب قراباته من النساء كترتيب قرابات الأم قاله ابن رشد وبه يرد قول د أن جدة الأب لأمه لا حضانة لها.

فرع: إذا لم يكن للولد إلا دار وله جدة لأبيه وجدة لأمه فقالت أم أبيه أنا احضنه وأنفق عليه من مالي وتبقى له داره وأرادت أم أمه بيعها لتنفق عليه فهي أولى به على القول إن الحضانة حق لها وعلى أنه حق للمحضون فأم أبيه أولى به نقله ح عن ابن عرفة **ثم الأب:** أي أب المحضون **ثم الأخت:** أي أخت الولد شقيقة أو غيرها **ثم العمة:** أخت الأب أو أخت الجد وإن علا وأسقط المص هنا خالة الأب وخالة الجد كما يفيده أن ترتيب قرابة الأب كترتيب قرابات الأم **ثم هل بنت الأخت:** شقيقة أو غيرها **أو بنت الأخ:** أحق منها لقول ابن حبيب لا حضانة لبنات الأخوات **أو يقدم الأكفى:** أي الأرجح كفاية وذكر باعتبار الشخص **منهن:** أي حال كونه بعضهم فمن للتبعيض لا من الداخلة على المفضول التي لا تجمع مع ال **وهو الأظهر:** عند ابن رشد **أقوال:** ذكرها ابن رشد ولم يذكر اللخمي إلا ما لابن حبيب.

تنبيه: اختلف في ذي الحضانة إن نقلها لغيره هل يمضي ذلك على من هو أحق بها من المنقول إليه وذلك أنه اختلف في الحق في الحضانة والصلاة على الميت وولاية النكاح هل هي كحق مالي فلمالكه التصرف فيه ونقله إلى غيره أو ليس مثله لأنه إنما ملك بسبب موجود فيه لا يوجد في المنقول إليه ذكره في ضيح **ثم الوصي:** فيقدم على العصبة لأنه إنما ملك لسبب موجود فيه لا يوجد في المنقول إليه ذكره في ضيح ثم الوصي فيقدم على العصبة لأنه قدمه الأب باجتهاده ومن قدمه لولده فهو أولى من غيره إلا أن يعلم أن ذلك لشنئان بين الأب وجد الولد وأخيه فيقدمان على الوصي لأن عليهما معرة في تربية غيرهما لولدهما ولو كان الشنآن بينه وبين عم الولد وابن عمه لقدم الوصي لأنهما يتهمان في عدواته والإساءة إليه لعداوة الأب ذكره اللخمي وذكر أن حضانة الرجال للنساء ثلاثة أقسام ثابت وساقط ومختلف فيه فثبتت لذي محرم كالأخ وابنه والجد والعم وتسقط فيمن ليس محرما ولم يكن ماموتا أو لا أهل له لقوله عليه السلام "لا يخلو الرجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم" ويختلف إذا كان ماموتا وله أهل فلمالك في الموازية

في الصبية تتزوج أمها ولها جد أو عم لهما أن ياخذاها وأما الوصي فليس بذي محرم وتكون مع زوج أمها لأنه صار محرما منها إلا أن يخاف عليها عنده فيكون الوصي أولى وقال أصبغ في العتبية الوصي أولى من الأم إذا تزوجت ومن العم والأخ بالإناث وإن كن قد بلغن أبكارا وصوب اللخمي قول مالك لأنه لا ينفك من ان تكون في كفالته أن يطلع منها على ما لا يحل لأن طول الصحبة والتربية سقط التحفظ وهذا فيمن بلغ منهن حد الوطء وفي الصغيرة نظر هل يكفنها الوصي أو الولي إلى أن تبلغ حد الوطء فتنزع أو بمنع ذلك لما عليها من التنقل من قوم إلى قوم ويشق عليها نقلها لمن الفته اهـ. وفي ضيح أن بعضهم حمل قولها الوصي أحق بالولد إذا نكحت الأم وليس له جدة ولا خالة على الولد الذكر لما في الموازية من أنه لا ياخذ الأنثى **ثم الأخ ثم ابنه:** وجعل جب الجد بينهما ومثلها ما في الموازية نقله ابن رشد قال فيحتمل أن يريد أن الجد وإن علا أحق من ابن الأخ ومن العم ويحتمل أن يريد أن أحق العصبة الأخ ثم الجد الأدنى ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابنه وإن سفل ثم أبو الجد ثم عم العم ثم ابن عم العم وإن سفل ثم جد الجد فترتيب الحضانة في العصبة لا يجري على ميراث المال ولا ميراث الولاء لأن الجد وإن علا أرفع مرتبة في الميراث من الأخ إذ لا ينقص مع الأخوة عن الثلث ولا شيء لبني الأخوة معه وإن علا في ميراث المال وهم أحق منه في ميراث الولاء اهـ وإنما قدم عليهم في الحضانة لأن الجد أحق وأعطف على ولد ولده من ابن الأخ على عمه **لا جد لأم:** فلا حضانة له **واختار:** اللخمي **خلافه:** أي أن له حقا في الحضانة لأن له حنانا وعطفا ولذا غلظت الدية فيه وأسقط عنه القود ولم يختلف أنه داخل في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح ءاباؤكم﴾ **ثم المولى الأعلى:** وهو المعتق وعصبته وقيده ابن محرز بالذكر واستظهر ابن عرفة تقديم المعتقة على الأجنبي **ثم الأسفل:** فله حضانة ولد مولاه إن لم يكن له حاضن **وقدم الشقيق:** في الذكور والإناث **ثم:** من كان **للأم ثم:** من كان **للأب في الجميع:** أي جميع من يمكن فيه ذلك كالأخوات والعمات والخالات وقيل إنه لا حضانة لأخ لأب ولا أخت لأب للتباغض عادة إن اختلفت الأمهات وما ذكره المص هو ظاهرها وبه صرح اللخمي وابن رشد.

تنبيه: إنما كان ترتيب التقديم على ما ذكر لقوة الشفقة في المقدم ولذا قدم جانب الأم على جانب الأب للمعهود في ذلك ولو علم ممن يقدم قلة الحنان والعطف لجفاء أو قسوة قلب أو لأمر بينه وبين أحد أبوي الولد وعلمت رأفة الأبعد لقدم عليه قاله اللخمي واعترض تقديم ابن القاسم خالة الخالة على الجد للأب وعلى الأخت لأن الأخت أعطف وأرأف من خالة الخالة ونقل ح عن ابن عرفة أن القسوة إن كان ينشأ عنها إضرارا للولد قدم الأجنبي وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكم و: قدم **في المتساويين:** مرتبة **بالصيانة والشفقة:** فإن لم يجتمعا فالشفقة أرجح كما في ضيح فإن تماثلا فيهما فالأسن لأنه أقرب للرفق والصبر من غيره ويرجح بالصلاح على الأسن فقد ذكر اللخمي أنه إن تساوت منزلتهم فأولاهم أقومهم فإن تساووا فأسنهم **وشرط الحاضن:** ذكرا أو أنثى **العقل:** فلا حضانة لمن به طيش لا يحسن القيام ولا أدب محضونه فيخاف أن ينشأ الولد على مثل حاله قاله اللخمي **والكفاية:** أي عدم العجز عن القيام بالولد فلا يخشى عليه ضرر ولا فساد طبع أو معيشة **لا:** من ضعفت **كمسنة:** أو سقيمة أو زمنة

فمن بلغ بها السن أو السقم إلى لزوم الفراش أو تتصرف على مشقة فلا حق لها قاله اللخمي وكذا الأعمى والأصم والأبكم **وحرز المكان في البنت يخاف عليها:** بأن بلغت الوطء لا في صبي وصغيرة لم تبلغ الوطء كما للخمي وشرطه ابن عرفة فيهما لما في المدونة أن الغلام والجارية يتركان عند الجدة والخالة إلى حد ما يتركان عند الأم إذا كانا في كفاية وحرز نقله ح **والأمانة:** فيخرج من يخوف نفقة محضونه ومن لا يومن في دينه إذ يخاف أن يدخل على محضونه فسادا كذا في ضيح وفسر س الأمانة بالديانة ليلا يضيع قوله ورشد لأنه يفيد أمانته في النفقة وقيل إن الرشد لا يستلزمها فقد يكون رشيدا غير أمين يتهم على حوز النفقة لنفسه وتضييع حق المحضون **وأثبتها:** أي الأمانة فعليه إثباته كما لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين محتجين بقولها قد لا يكون الأب مأمونا فرب أب شريب يذهب ليشرب ويترك ابنته يدخل عليها الرجال فهذا لا يضم إليه شيء اهـ. وخالفهم المتيطي وقال إنه يحمل على الأمانة ولا يطلب ببينة حتى يتبين غير ذلك عليه ونحوه لابن سلمون وقد نقل المص في ضيح واعتمد هنا خلافه فاعتراض ب عليه كما لابن سلمون ساقط **وعدم كجذام:** أو برص أو جرب يدمي **مضر:** بريحه أو رؤيته ولو كان مثله إذ قد يزيد بانضمامه لمن به ذلك قاله خع قال اللخمي فإن كان خفيفا لم تمنع وإن كان متفاحشا منعت لما يدرك الولد من المضرة برؤية واحتراز ممن يقول إنه يخشى من طول الصحبة حدوث مثله بالولد اهـ.

تنبيه: قوله واحتراز ممن يقول إلخ نحو قول ابن حجر أن حديث لا عدوى ولا طيرة على عمومه وأما أمره عليه السلام بالفرار فمن باب سد الذرائع ليلا يتفق لمن خالطه شيء من ذلك بتقدير الله تعالى: فيظن أنه بسبب مخالطته فتعتقد صحة العدوى فيقع في الحرج فأمر بتجنبه نقله ب **ورشد:** فلا حضانة لسفيه ولا سفيهة وقسم اللخمي السفه إلى أربعة سفه في الدين لأنها غير مأمونة بخلاف أن تدخل على من تحضنه فسادا إن كانت صبية أو ينشأ على ما لا ينبغي إن كان صبيا وسفه في العقل لطيش وقلة ضبط لا تحسن القيام ولا أدب من تحضنه وسفه في المال فتبذر ما تقبضه بالإنفاق قبل أمده أو تخون فيه فهؤلاء لا حق لهن في الحضانة وسفيهة مولى عليها ذات صيانة لا تتلف ما تقبضه فهي على حقها في الحضانة اهـ وهذا يوافق فتوى ابن هارون بأن السفيهة لها الحضانة وذكر أبو الحسن أن غير البالغ الذي يحفظ المال له حق في الحضانة لأنه قد يكون له ضبط ويكون من يحضنه يحضن معه محضونه **لا:** يشترط فيمن يحضن **إسلام وضمت:** الحاضنة الكافرة **إن خيف:** على الولد أن تغذيه بخمر أو خنزير أو تقذف في قلبه شرا يعتقده **للمسلمين:** وفرض الكلام في الأنثى إذ هي الحاضنة غالبا ولا حضانة لرجل لم تكن عنده أنثى تحضن وإن كانت **مجوسية أسلم زوجها:** وأبت هي ففرق بينهما فإن الحضانة لها كما في المدونة وقال ابن وهب لا حق للكافرة لأن المسلمة الفاسقة ينزع منها الولد فكيف **بالكافرة:** واستحسنه اللخمي لأن من فارقت الأب وانقطع إليها الولد يخشى أن تقذف في قلبه شرا وتحفظ إلا فيما تدخله الأم عليه وهي في العصمة مثل المطلقة لأنه مع بقاء العصمة مترقب لما يجري في بيته **و:** شرط **للذكر:** وجود **من يحضن:** من الإناث وإلا فلا حق له لعدم صبر الرجال غالبا على أحوال الأطفال لأن علو همتهم يمنعهم الانسلاك في أطوار الصبيان وملابسة الأقذار والحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على ما يعرض لهم من كثرة

البكاء والتضجر وغيرهما والنساء أصبر على ذلك من الرجال **و: شرط الأنثى الخلو عن زوج دخل:** ظاهره ولو غير بالغ وهو ظاهر قولها أن الولد ينزع من الأم إذا دخل بها زوجها لا قبل ذلك اهـ وذلك لأن الحق إن كان لها فقد رضيت بإسقاطه حين تزوجت أو للولد فالغرض حفظه وذلك يقل مع الزوج لاشتغالها به وإن لم يدخل بها لم تشتغل عن حفظ الولد وحضانته وذكر المتيطي قولا لمالك أنه لا يسقط حقها بدخوله إذا كان الولد في كفاية عندها اهـ وقيل لا يسقط حتى يحكم بنزع الولد منها وبنى ابن رشد على هذا الاختلاف اختلافهم فيما إذا لم يعلم أبو الولد بتزويجها حتى فارقها الزوج أو علم بذلك ولم تطل المدة هل له أن ياخذ ولده بعد تأيمها أم لا اهـ ومثل دخول الزوج تسري السيد بأمة حاضنة قاله ابن عرفة **إلا أن يعلم:** من تنتقل له الحضانة بذلك وبأنه مسقط **ويسكت العام:** بلا عذر فلا ياخذه منه لأنه يعد بذلك تاركا لحقه بناء على أن السكوت كالإقرار وأما إن سكت لعذر فله أخذه إلا أن يكون قد علق بها وفي نزعه منها عليه ضرر قاله أبو الحسن ونحوه للخمي وإن سكت دون عام لم يسقط حقه إلا أن تخلو الأم عن زوج قبل قيامه ففيه قولان كما في المقدمات **أو يكون:** الزوج **محرما:** للولد فلا ينزع منها وإن كان لا حضانة له كالخال والجد للأم وأحرى من له الحضانة كالعم والجد للأب فإذا تزوجت أمه بعمه وأراد عمه الآخر أخذه فكونه مع عمه وأمه أولى من عم مع أجنبية وكذا إن كانت الحضانة لخالة وزوجها عم الولد فأراد الأب أخذه فكونه مع خالته وعمه أولى من كونه مع أب وأجنبية لأن المعروف منها الجفاء وقلة العطف عليه والغالب من الأب انه يكله إليها.

تنبيه: قوله محرما لا يشمل محرما بالعروض كزوج أجنبي دخل بالأم كما توهم عب بل ذلك مقيد بكونه وليا كما يفيده قوله **أو:** كان **وليا:** أي له حضانة **كابن العم:** والوصي ما لم تكن حاضنة أقرب منها لا زوج لها فلو تزوجت خالة حاضنة بابن العم ثم تأيمت الجدة انتقلت لها الحضانة وإن كان المحضون أنثى فشرط الولي كونه يصير محرما بدخوله كابن عم تزوج بأم أو جدة وإن كانت الحضانة لخالة فتزوجت بابن عم الصبية انتزعت إن كانت الحضانة بعدهما لخالة أو أخت لا زوج لها قاله اللخمي **أو:** كان أجنبيا لكن **لا يقبل الولد الرضيع غير أمه:** لأن في نزعها منها هلاكه **أو:** يقبل غيرها لكن **لم ترضعه المرضعة عند أمه:** أي حاضنته وعبارة اللخمي أو يقبل غيرها وقالت الظئر لا أرضعه إلا عندي لأن كونه في رضاع أمه وإن كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم إليها **ولا يكون للولد حاضن:** أي غير أمه المتزوجة فإن لم تكن له قرابة من الرجال ولا من النساء فإنه يترك مع أمه **أو:** له حاضن **غير مأمون أو عاجز:** عن الحضانة أو غير ذلك من الأعذار قاله اللخمي وهو يشمل غيبته وقول عب أن الذكر الغائب إن وكل أنثى تصح وكالته لم يسلمه ب **أو كان الأب عبدا وهي:** أي الأم المتزوجة **حرة:** ولا حاضن له سوى أبيه فليس له أن ينتزعه منها وكذا إن كانت الأم أمة والولد حر عند اللخمي إلا أن يكون مثل العبد القائم بأمر سيده أو التاجر الذي له الكفالة فهو أولى بولده إذا تزوجت الأم نقله اللخمي عن ابن القاسم وذكر أنه إن كان الأب والولد حرين والأم أمة كانت أحق به إلا أن يضن بها سيدها اهـ وإن كان ولد الأمة عبدا لم ينزع منها إذا تزوجت لأنه ملك لسيدها كان أبوه حرا أو عبدا **وفي الوصية:** على الولد إذا تزوجت بأجنبي روايتان: عن مالك فقال نرى

أن الولد ينتزعون منها لأن الزوج يغلب على جل أمرها حتى تفعل ما ليس صوابا وقــال مرة إن جعلت لهم بيتا ولحافا وطعاما وما تصلحهم لم ينتزعوا منها إلا أن يخشــى عــليهم ذكره اللخمي في الأم الوصية وبهذه الرواية وقعت الفتيا واقتصر عليه ابن عرفة وكالأم في ذلك غيرها قاله خع ولم يسلمه ب وصوب قصر بهرأم ذلك على الأم كما في العتبية.

تنــبيه: هذه ست مسائل تبقى فيها الحضانة مع زوج أجنبي أو لها قولها ولا يقبل الولــد غيرها **و:** من شرط بقاء الحضانة **أن لا يســافر ولي:** له السفر بالولد **حر:** أب أو وصــي أو غيــرهما مع عدمهما وأما إن سافر العبد فالأم أحق به لأنه لا مسـكن له ولا قرار إذ يبيعه سيده أو يسافر به **عن ولد:** حر لا عبد فلا كلام لأبيه لأنه في نظر سيده حضر أو غاب **و:** إن كان الولد **رضيعا:** إن قبل غير أمه ولابن القاســم لا ياخذه حتى يفطم وقيل حتى يثغر وفي ضيح أنه إنما ياخذه إن لم يكن ثم ولــي مقيم يساويه مرتبة وذكر س عن ابن عرفة أنه إذا اختلف الأولياء في المحل المنتقل إليه قدم الأقعد على الأب ولو كان محل الأبعد أرجح للولد اهــ وقد مر أن المذهــب انــه لا حضــانة للوصي من الإناث خلافا لما في العتبية عن أصبغ **أو تســافر هــي:** أي الحاضــنة عــن بلد الولي وفرضها في الأنثى لأن الغالب أن الحضــانة لهــا والحاضن الذكر كذلك سفر نقلة واستيطان هذا قيد في سفر الولي وســفرها وإنما أسقط هذا السفر حقها لأن نظرها في أمر خاص ونظر الولي عام فقــدم عــلى الخاص ذكره في ضيح **لا:** سفر **تجارة:** ونحوها ممن كان على قصد العــودة فلا يسقط حقها إن سافر فيه الولي أو هي فلا ينزع منها **وحلف:** الولي أن سفره لقصد استيطان وقيل إنما يحلف المتهم وعن سحنون انه يكشف عن حاله فإن تــبين ضرره منع وإلا لم يمنع وقيل يستدل على صدقه بقرائن الأحوال كبيع ربعه ونحــو ذلك والأصح أنه لا يلزمه إثبات الاستيطان كما لابن الهندي محتجا بقولها إن أراد الأب أن ينتقل إلى غير بلده فله أخذ الولد اهــ فظاهره أنه لا يكلف إثبات استبطائه لأنه جعل له أخذه بنفس إرادته وإن لم ينتقل فضلا عن ثبوت الاستيطان ومقتضى النظر يحلف إذ يمكن أن يقول ما لا يفعل ليتوصل لأخذ الولد من أمه ثم يحــلف بعد ذلك ما قال ذكره أبو الحسن عن ابن الهندي ولم يذكر حلف الحاضنة أن ســفرها للتجارة وليس في ضيح ذكره لكن ذكره عب ويصح أن يعلل بنحوه ما علل به حلف الولي **ستة برد:** وهذا ظرف لسفر الولي أو الأم القاطع للحضانة كما لمالك في الموازية ذكره في ضيح **وظاهرها:** أنه سفر **بريدين:** لقولها البريد ونحوه قريب حيث بلغ الأب أو الأولياء خبر الولد وأخذ منه أن البعيد بريدان كما لأصبغ فــي الموازية وعن مالك أيضا أن القريب ما لا ينقطع خبر الولد منه من غير أن يحــده بأميــال اللخمي وهو أبين فرب بعيد لا ينقطع خبر الولد منه واستعلام حاله لكــثرة تــردادها بيــن الموضــعين ورب قريب تنقطع فيه معرفة حال الولد لقلة تصرف أهله فيما بين الموضعين فيكون له حكم البعيد اهــ وذكر س عن ابن رشد أن ذلك بالاجتهاد لقوله تعالى: ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ولحديث إذا اجــتمع ضرران نفي الأكبر الأصغر فالخروج بالولد يضر بالولي ومنعه يضر بالأم فوجب الاجتهاد ولذا وقع فيه الخلاف.

فـرع: لـو شرط الأب عليها حين انتقالها أن لا يترك لها ولده إلا أن تلتزم نفقته سـنين معـلومة فالـتزمت ذلك ثم ماتت لم ينتفع بذلك على الأصح وورثتها أحق بتركـتها وقيل ذلك دين يوخذ من تركتها ذكره أبو الحسن وإنما يجوز سفر الولي أو الحاضـنة بـالولد **إن سافر:** مريد السفر منهما **لأمن:** أي بلد مأمون **وأمن في الطـريق:** عـلى المال والحريم **ولو:** كان الطريق **فيه بحر:** لقولـه تعالى: ﴿هو الذي يسيركم في البر والبحر﴾ إلا أن يغلب عطبه وقيل لا يسافر به في البحر لأنه غـرر ذكره ابو الحسن فإن لم يحصل أمن البلد أو أمن الطريق لم ياخذه من سافر من ولي أو حاضنة إن لم تخف عليه وقبل غيرها.

تنـبيه: يشترط كما مر هذان الشرطان في سفر الزوج بزوجته ويزاد كونه مأمونا غير مسيء إليها وكونه حرا أو قرب البلد بحيث لا يخفى خبرها على أهلها **إلا أن تسـافر هي معه:** أي الولي فلا يسقط سفرها حقها فهذا مستثنى من مفهوم قوله إلا أن يسـافر ولي ولا تمنع من السفر معه كما في المدونة **لا إن:** سافر أحدهما **أقل:** من بريدين أو من ستة على الأشهر لأن القريب لا يمنع نظر الولي للولد فلا ياخذه إن قـرب سفره أو سفرها وحقه في النفقة باق على أبيه وفي ضيح أنه إن أرادت الخـروج لبلد بعيد فشرط الأب عليها نفقة الولد جاز ذلك وكذا إن خاف أن تخرج به بلا إذنه فشرط عليها إن فعلت ذلك فنفقة الولد وكسوته عليها **ولا تعود:** حضانة مـن تزوجت ولو لضرورة كما في ح **بعد الطلاق:** أو مات الزوج بل تستمر لمن انتقـلت لـه **أو فسخ الفاسد:** لأنه كالطلاق **على الأرجح:** عند ابن يونس وقيل أن الفاسد كالعدم فتعود بعد فسخه وإنما لم تعد بعد زوال مانعها وهو الزوج لتعلق حق مـن انتقلت إليه ولأن تزويجها كالرضى بإسقاط حقها جملة وفي المقدمات أن في تـزويجها ثلاثة أقول قيل تسقط حضانتها جملة لأنه كالرضى بإسقاطها وعليه فلا تعود أبدا وإن مات الحاضن وهي أيِّم أي خالية من زوج وقيل إنما تسقط من جهة الحاضـن حيـن تزويجها لأنها إنما رضيت بإسلام ولده وعليه فلا تعود إلا بموت ونحـوه وهـي أيـم وقيل إنما تسقط مدة تزويجها فإن تأيمت رجع لها حقها لأن تـزويجها ليـس رضـى بإسقاطه بل هو أمر يحتاج له كالطعام والشراب فأشبه مرضـها فـإذا زال عادت الحضانة إليها وهذه إنما تجري على أن الحضانة حق للحاضن وأما على أنها حق للمحضون فعليها أن تاخذه متى تأيمت.

فرع: إذا رجعت من سفر فإن كان اختيار لم تعد لها الحضانة وإلا عادت كما تعود لهـا إن رجع الولي به من سفر نقلة ذكره ح **أو بعد الإسقاط:** لها بعد وجوبها فلا تعـود لهـا وإنما يجوز ذلك على القول بأن الحضانة حق للحاضن وأما على أنها حـق للمحضون فلا يجوز ولا تسقط وكالإسقاط سكوت عام بلا عذر كما مر بناء لأنـه كالإقرار فقد قال مالك في مطلقة تركت ولدها سنة عند أبيه بلا عذر أنها لا تاخذه من حائزه بعد موته وقيل لها أخذه إذ يحمل ذلك على إسقاطها للأب خاصة وكـذا جـدة قـامت بعد سنة فلا تاخذه ولابن القاسم فيها أنها تاخذه إلا أن تكون عرض عليها فأبت.

فـرع: لو خالعت الأم على أن تسقط هي الحضانة فإن سكتت الجدة لم يسقط حقها عـلى الـراجح وإن أسقطته حين الخلع فقولان على الخلاف في إسقاط الحق قبل

وجوبــه والأصح لا يسقط وإن أسقطته بعد الخلع سقط لأنه حق وجب لها ومثله إسقاط الأم حقها للأب قبل الطلاق إذ لا يقال أن لا حضانة لها قبله لأنها إذا وجبت لها بعده فأحرى قبله ح إلا ما تسقط **لعذر كمرض:** أو عدم ابن أو حجها الفرض أو سفر الزوج بها مكرهة فلها أخذه إن زال العذر وكذا من جهلت أن الحضانة لها فلها أخــذه كما في الموازية عن مالك فجعلها تعذر فيه بالجهل ذكره سم وحاصله أن كل مــن أسقطت حقها لسبب دون اختيارها ثم زال السبب فهي على حقها وإن أسقطته باختيارها لم يعد ما عدا الأم فقد اختلف فيها **أو لموت:** أو نكاح **الجدة:** ونحوها ممن عـليه الحضـانة والأم خاليــة من الموانع كزوج أو غيره فإن الحضانة تعود على الأصــح من ثلاثة أقوال نقله ابن رشد وهذا مستثنى من قوله ولا تعود الخ.. وذكر الــلخمي قولين فيما إذا تزوجت الجدة فطلقت هل تكون أحق بالولد من الأب أو هو أحق ولو كانت الجدة خالية والولد بيدها وطلقت الأم فردت الجدة الولد فليس للأب مــنعه مــن الأم لأنها أرفق به منه وله منعه من الأخت لأنه أقعد منها ذكره وهذا أحــد قوليــن في نقل الحضانة هل يمضي على من هو أحق ممن نقلت إليه أو لا يمضي لأن من له الحق فيها إن شاء أخذه وإن شاء تركه فإن تركه كان لمن يجب لــه بعــده ذكره ابن رشد وقد مر نقل هذين القولين في كل حق غير مالي هل هو كالمالي فلمالكه التصرف فيه أو ليس مثله **أو لــتأيمها:** أي الحاضنة المتزوجة **قبل علمه:** بــتزويجها أي علم من تصير له الحضانة فإنها تستمر لمن تأيمت وزال المانع طالت المدة أم لا وأما إن تأيمت بعد علمه فإن سكت عاما بطل حقه كما مر وقــد ذكــر ابن رشد أنه إن علم ولم يقم حتى طالت المدة ثم تأيمت فلا ياخذه لان ســكوته يعد تركا لحقه لكن الخلاف فيما إذا لم يعلم الأب حتى تأيمت أو علم ولم تطــل المدة هل له أخذه بعد تأيمها **وللحاضنة:** أما كانت أو غيرها **اخذ نفقته:** وما يحتاج له من غطاء ووطاء وليس للأب أن يقول ابعثه ياكل عندي ثم يعود لك لأن ذلــك يضــر بهــا إذ لا يضبط وقت أكله فربما جاع فتطعمه من عندها وليس لها موافقــة الأب عــلى ذلك لأنه يضر بالولد ويخل بصيانته لما فيه من كثرة تردداه ولســحنون أن القول للأب إذا ادعى أن الخالة الحاضنة تاكل نفقة ولده وطلب أن يــاكل عــنده وفي ضيح أن الأول هو الأصل ولعله ظهر صدق الأب وفي العتبية فيمن طلق امرأته وله منها بنت فقال ما عندي ما انفق عليها ارسالها إلى أن تاكل معي انه إن علم صدقه ولم يكن مضرا قيل لها أرسليها تاكل مع أبيها و: لها على الأب كمــا فــي المدونــة أجرة **السكنى:** فيما يخص الولد **بالاجتهاد:** راجع للنفقة والســكنى فيجــتهد الحــاكم فــي فرض النفقة وقبضها وقسم كراء المسكن على الحاضــنة والأولاد قالــه سحنون وقسم على عدد الرؤوس وقيل لا سكنى لها لأن الحضــانة حــق لها وما ذكره المص مشهور مبنى على أن الحق للمحضون ولا غــرابة في مشهور مبني على ضعيف ورأى اللخمي إن كان الأب في مسكنه أو اكتراه ولو كان ولده معه لم يزد عليه في الكراء فلا شيء عليه وإن كان يزاد في الكــراء أو عــليهما لأجل الولد فعليه أقل الزيادتين اهــ وذكر ابن بشير أنه على القــول بوجــوب الســكنى عــلى الأب فهل يجب عليه جميع كراء المسكن لشغل الحاضــنة بالحضانة وإنما عليه ما ينوب ولده وهل بقدر الانتفاع أو عدد الرؤوس قــولان على الخلاف فيما وجب بحقوق مشتركة هل يكون بقدرها أو بعدد رؤوس أهلها ومن ذلك أجرة كاتب وثيقة وكانس مرحاض وحارس وشفعة وجبت لشركاء وعــبد مشــترك **ولا شيء لحاضن:** في مال الولد **لأجلها:** أي الحضانة لأنها حق

لـــلولد فعليه القيام بها ذكره ابن رشد وقد قال مرة لا شيء لها وقال مرة لها النفقة ومـــرة تنفق بعد حضانتها إن لم يكن للولد بد منها فجعل لها في هذا القول الأجرة دون الــنفقة واحْــترز المص بقوله لأجلها وجود سبب ءاخر كأم فقيرة لولد موسر فإن لها النفقة في ماله وإن لم تحضنه ورأى اللخمي أن للأم إن تأيمت لأجل الولد فــلها النفقة وإن زادت على الأجرة لأنها لو تركتهم وتزوجت لأتى من ينفق عليها فكــان مــن الــنظر لهم كونهم في نظرها ولحدمتها وإن لم تتأيم لأجله فلها أجرة خدمتهم وإن كان لهم من يخدمهم وإنما هي ناظرة فيما يصلهم فقط فلا شيء لها.

خاتمة: سمع عيسى في رجل انقطع لآخر فقام في حوائجه أشهرا ثم مات المنقطع إليــه فطلب المنقطع أجر ما أقام معه فقال إن كان يرى مثله إنما ينقطع إليه رجاء أن يثيبه في قيامه حلف ما أثيب بشيء ثم أعطي أجرة مثله وقال ابن رشد ويحلف مــا كـــان قيامه إلا ليرجع إليه بحقه لما في سماع يحيي في أمة تركها سيدها عند أبيها الحر فقام الأب على السيد بما انفق عليها وقام السيد على الأب بما استخدمه فإنهمـــا يتقاصـــان بعد يمين الأب ما أنفق عليها احتسابا اهــ ولابن الحاج في أحد الشـــريكين في دين قبضه فطلب من شريكه أجرة قبضه أن له أجرة مثله بعد حلفه مـــا خرج لقضاء ذلك الدين تطوعا وسواء خرج بإذن شريكه أو بغير إذنه نقله س انـــتهى هذا الجزء والحمد لله وبحمده تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد رسول الله .

الفهرس

بســـم الله الرحمن الرحيم

و صلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

باب: في الذكاة 4

فرع: من وجد شاة له ذبحها سارق فإن كان في البلد مجوس فلا يأكلها 5

تنبيه: اختلف في جبن الروم والمجوس لما قيل إن فيه أنفحة الميتة والخنزير لخ 7

فرع: لو رماه بحجر له حد ولم يوقن أنه مات من حده لم يوكل قاله جب إلخ 8

تنبيه: تكره الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند الذكـــــاة والعطاس والوطء والعثرة والتعجب وإشهار البيع والأكل وقضاء الحاجة ومواضع الأقذار ذكره عج وس 12

تتمة: الاصطياد تعتريه الاحكام الخمسة إلخ 13

تتمة: يجوز قتل كل ما يوذي كقمل وبرغوث ولا يجوز حرقه إلخ 14

تنبيه: لا تجب المواساة على من عنـــــده مال يشترى به طعام أو شراب وإنما تجب على من عنده فضل منهما 17

باب: فيما يباح من الاطعمة 20

فرع: من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فهي للبائع إلا أن تكون إلخ 20

تنبيه: اختلف في دخان تبغ وقد ظهر شربه في آخر القرن العاشر واحتج أحمد بابا بجواز شربه يقول إلخ 22

باب: في حكم الضحية 25

فائدة: اليتم في الآدمي من قبل الأب وفي البهائم من الأم وفي الطير منهما معا 26

تنبيه: الأملح قيل كلون الملح وقيل الأبيض تعلوه حمرة وقيل المتغير اللون في البياض والسواد إذ كالشبهة وقيل النقي البياض كذا في ضيح 29

فرع: لو أقام بضحيته سنة عرسه اجزأته ولو عق بها عن ولده لم تجزه إلخ 30

فرع:لو كان السابع يوم الاضحى وليس له إلا شاة واحدة ففي العتبية يعق بها وتأوله 33

باب: في ذكر اليمين وما يتعلق بها 34

فرع: من قال والله يعلم أني أفعل كذا فهو يمين كما في النوادر 36

تنبيه:ذكر في النوادر أن الألغاز في اليمين لخديعة أو ليغر به من له عليه حق إلخ 37

تنبيه: أخذ بعضهم ثبوت اللغو في يمين غير الله. 37

تنبيه: ذكر ابن رشد الاستثناء من عدد مسمى لا يصح إلخ 39

تنبيه: ذكر في ضيح أن إن في صيغة الحنث حرف شرط كقوله والله إن لم أتزوج فلا أقيم هنا إلخ 40

فرع: لو قدر أن يعتق فلم يعتق حتى اعدم فصام ثم ايسر فليعتق ذكره في النوادر 42

تنبيه: ذكر في ضيح أن مسألة الأيمـــــان لم ينقل فيهـــــا عن مالك وأصحابه قول وللمتأخرين فيها أربعة اقوال مشهورها ما ذكر وللأبهري أنه لايلزمه إلا الاستغفار أي التوبة ولابن العربي والطرطوشي أن عليه ثلاث كفارات ولا يلزمه طلاق ولا عتق إلا أن ينوي ذلك أو يجري العرف به ولابن عبد البر إن عليه كفـــارة يمين 44

فرع:لو قال ايمان المسلمين تلزمني فقال ابن الحاج أنه مثل الايمان الجائزه وهي الايمان بالله تعلى نقله الحطاب عن البرزلي إلخ 44

تنبيه:إنما قبل العام التخصيص لأنه ظاهر في العموم والظاهر يقبل التخصيص والمجاز وأما النص فلا يقبلهما وهو ما لا يحتمل غير معناه إلخ 46

تنبيه: ذكر عب أن ظاهر كلامهم اعتبار البســـــاط ولو مع مرافعة في طلاق

وعتق معين وذكر ب أنه لا بد من ثبوته إلخ 48
فرع: من حلف لا ياكل فاكهة حنث بالعنب والرمان والتفاح والبطيخ والجوز والفول والحمص والجلبان إلا لنية أو ببساط ذكره في ضيح ومن حلف على الإدام حنث باللحم وبالزيت والخل إلخ 53
فرع: من حلف لا أكل من طعام فلان فاشتريا طعاما أكلاه معا لم يحنث أن أكل قدر حظه فأقل ذكره في النوادر يقيد أنه أراد طعاما له خاصا 55
فرع: ولو أمر من يكتب عنه للملحوف عليه فكتب ولم يقرأه الحالف ولا قرأ عليه لم يحنث إلخ 56
فرع: لو مات الغريم والحالف وارثه فالاحب أن ياتي الامام ويقضيه الدين ثم رده إليه فإن لم يفعل لم يحنث قاله في النوادر وذكر عن ربيعة ومالك أن الارث كالقضاء
فرع: لو أخره الطالب ولم يعلم الحالف اجزأه عند مالك رعيا للفظه الخ 65
تنبيه: ما يفيد المص من الحنث اتفاقا ان تواني بلا عذر مخالف لما في النوادر من رواية ابن نافع فيمن حلف ليأكلن فتركه حتى فسد ثم أكله فقد حنث إلخ 66
تتمة: ذكر في النوادر فروعا من الحلف على امرين الخ. 66
باب: في النذر 66
فرع: سمع من ابن القاسم من سئل أمرا فقال علي فيه مشي أو صدقة كاذبا إنما يريدان يمينه لا شيء عليه إنما يلزمه في العتق والطلاق إن كانت عليه بينة 67
تنبيه: ينظر في النذر إلى النية ثم العرف ثم إلى مقتضى اللفظ لغة ذكره ح وغيره 67
فرع: لو حلف بصدقة ما يفيده أو يكسبه أبدا فحنث فلا شيء عليه وان نذر أن يتصدق بجميع ذلك فيلزمه ذلك إلخ 68
تنبيه: احتج ح بقول مالك هذا على رد ما قيل أن بني عبد الدار انقرضوا في زمن هشام ابن عبد الملك لأن مالكا في زمن بني العباس واحتج ايضا بما نقله الطبري عن الواحدي أن جبريل عليه السلام قال ما دام هذا البيت فإن المفتاح والسدانة في أولاد عثمان إلخ 70
فرع: من نذر شيئا لميت صالح معظم عنده فإن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بمحله وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره ارسله إليهم وإن لم يكن لهم قصد حمل على المعتاد إلخ 73
باب الجهاد: 74
تنبيه: حض الشارع على تمني الشهادة ورغب فيه فقال من سأل الله الشهادة صادقا من قلبه بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه ذكره ح وذكره ابن رشد أن الشهادة تكفر كل شيء إلا الدين إلخ 75
فرع: لا يجوز خروج جيش دون اذن الامام وتوليته عليهم إلا أن يجدو فرصة من عدو خافوا فواتها لبعد الإمام أو خوف منعه إلخ 75
تنبيه: لم يشترط المص الاسلام واشترطه ابن رشد محتجا بتوجه الخطاب به إلى المؤمنين دون الكفار في غير ما آية كقوله تعلى﴿ يا أيها الذين ءامنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار﴾ إلخ 75
تنبيه: ابتداء السلام سنة كفاية على المشهور واختلف فيه وفي الرد أيهما افضل 76
تنبيه: اختلف في قتل الاجير والفلاح أي الحارث والصانع إذا لم يقاتلوا وظاهر المص جواز قتلهم لأنه لم يذكرهم فيمن لا يقتل 77
فرع: لو أقرضه لمثله لم يجب رده له لأن ما أقرضه صار كالمستغنى عنه وصار قابضه هو المحتاج واختلف إذا قضاه مما يملكه لظنه أن ذلك يلزمه إلخ 80

فرع: من قال إن المسلمة إن قاتلت يسهم لها جعل لها هنا السلب كما في ضيح لكنه لم يجزم به 86
تنبيه: المستثنى مقيد بأن يسلم الزوج من غير سبي إلخ 91
فصل: في الجزية وهي ما يوخذ من الكفار جزاء على تامينهم وحقن دمائهم 91
تنبيه: لم يذكر المص ما يوخذ منهم من تجارهم وهو العشر أن تجروا إلى غير قطرهم الذي أقروا فيه إلخ 93
فرع: هو المص لازائد عليه وتوخذ الجزية
تنبيه: محل قوله فلمن حضر حيث كانوا اثنين فإن كانوا أكثر
باب في المسابقة :وهي يتقوى بها على الجهاد ولذلك اغتفرت فيها ثلاث أمور ممنوعة القمار إلخ 98
باب في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم 100
تنبيه: كون هذا مما خص به صلى الله عليه وسلم يرد من زعم أن من كرهته زوجته إلخ 101
باب في النكاح: 104
تنبيه: يعلم من فسخ عقد من افسد راكنة إن فسخ نكاح من افسد زوجة إلخ 107
تنبيه: ذكر في الرسالة أنه لا غيبة في ذكر حال مبتدع أو مجاهر بالكبائر ولا فيما يشاور فيه لنكاح أو مخالطة ونحوه ولا في تجريح شاهد ونحوه إلخ 108
تنبيه: لا تزوج امرأة مخدمة إلا بإذن من له الخدمة وإن كان مرجعها للحرية اعتبر مع ذلك رضاها ذكره ح 111
فرع: لو أوصاه على بعض بناته ولم يعين كان وليهن جميعا وإن سمى لم يتعد ما سمى كما في ضيح وابن سلمون 112
تنبيه: شرط المشاورة تبع فيه المص ابن عبد السلام ولم يذكره جب ولا ابن بشير ولا ابن سلمون إلخ 113
تنبيه: في نكاح عقد بولاية اجنبي اقوال والمشهور ما للمصنف وقيل يمضي بالعقد 114
تنبيه: كون الولي لا يعقد إلا بتفويض إلخ 115
فائدة: تسع نسوة يفتن بالدخول ذات الوليين 122
تنبيه: ما نسبه اللخمي لسحنون من الجواز نسبه له عياض إلخ 124
فرع: من زوج أمته من عبده إلخ 124
تنبيه: نكاح المتعة كان جائزا في أول الاسلام ثم نسخ بقوله عليه السلام كنت أذنت في الاستمتاع من النساء وأن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليحل سبيلها ولا تاخذوا مما أتيتموهن شيئا اخرجه مسلم 125
تنبيه: ذكر في ضيح عن بن عبد السلام 125
تنبيه: ذكر ابن بشير فيما خير فيه ثلاثة أقوال هل يرتفع خياره بالموت فيقع الإرث أو لا فلا إرث 126
تنبيه: جعل المرأة كالذكر في هذا ليس في المدونة إلخ 132
تنبيه: كل من حرمت عليك فبناتها كذلك إلا خمسا العمة والخالة وأم الزوجة وحليلة الابن وزوج الأب فتحل بنتها قبل أبيك إجماعا وكذا بعده عند مالك 136
تنبيه: ذكر ابن بشير أن مقدمات الزنى مثله وفي التهذيب أن من زنى بإمرأة أو تلذذ منها حراما حرمت عليه أمها وبنتها إلخ 138
فائدة: اللواط لابن الزوجة لايحرمها خلافا للثوري وأحمد الخ. 138
تنبيه: ذكروا مسائل يعتد فيها الزوج منها هذه ومن طلق إحدى اربع 140

تنبيه: ذكر ابن عطية أن الامة اجمعت على اتباع حديث الصحيحين في امرأة رفاعة التي بت طلاقها إلخ 142
تنبيه: اعترض غ عبارة المص والصواب عنده ولو تحته حرة إلخ 146
تنبيه: لا يجوز استخراج الماء من الرحم ولو قبل الاربعين خلافا للخمي ذكره ح وقيد عب بغير ماء الزنى لا سيما ان خافت القتل بظهوره ولم ينكره بـ وكذا لا يجوز شرب دواء يقطع النسل ولا ما يبرد الرحم ذكره ح 150
فرع: من ارتدت زوجته فوطئها عالما بالتحريم يحد قاله محمد ونقله س عند قول المص والكفاءة الدين. 153
تنبيه: اختلف في الردة قبل البناء هل تسقط الصداق فقيل لا شيء لها إذا ارتدت قبله لأن الفراق منها إلخ 153
تنبيه: كل طلاق كان من جهة المرأة قبل البناء فلا صداق فيه إلا في عدم النفقة فلها نصفه 153
فصل في اسباب الخيار: 157
فائدة: ذكر س ان ابن علوان قال لا مرأة أساء زوجها عشرتها وعسر عليها الخلاص منه ادعى أن في داخل دبره برصا فادعت ذلك فحكم عليه أن ينظر لذلك المحل فلما رأى ذلك طلقها 158
تنبيه: هذان القولان يجريان في امرأة المفقود والمولى والمعسر والمعتقة تحت العبد والمطلقة بالاضرار ذكره غير واحد 162
فرع: ذكر في النوادر عن اشهب لو اختارت امرأة المجذوم المقام ثم بدا لها فذلك لها 163
فرع: اختلف فيمن له ذكر كبير لا تقدر المرأة عليه قيل يفرق بينهما لأنه إنما وجب لها الخيار الخ 164
فرع: ذكر في النوادر ان امرأة المقعد إن ادعت أنها تمكنه من نفسها فيضعف عنها وقال هو تدفعني عنها صدقت بيمين إلخ 165
فرع: لو زوجها الأخ وهي بكر بإذن الأب فالغرم على الأب وإن كانت ثيبا فعلى الأخ ذكره في النوادر عن ابن المواز 166
تنبيهان: الأمة إن أمسكها استبرأها ليفرق بين المائين لأن الماء الذي قبل الإجازة الولد فيه حر والذي بعدها الولد فيه قن
الثاني الامة إما ان ياذن لها السيد في النكاح والاستخلاف وإنما غرت بالحرية وهي مسألة المدونة أو لا ياذن لها في شيء إلخ 168
فرع: لو أقر الآن أنه نكحها عالما أنها أمة وقد فشا أنها غرته بالحرية إلخ 168
تنبيه: ذكر أبو الحسن انه اختلف في ولد الغارة إلخ 168
تنبيه: اختلف فيمن قتل من ولد أم ولد أو مدبرة هل يقوم عبدا لا نقطاع رجاء الحرية إلخ 169
فرع: لو انتسب لها فوجدته لغية فلها الرد وكذلك إن تزوجها على نسب فوجدها لغية إلخ 170
فصل في خيار الأمة : 171
تنبيه: ذكر في ضيح أول النكاح مسائل لايعذر فيها بالجهل منها هذه ومنها البكر تقول جهلت أن الصمت أذن إلخ 172
فرع: لو اختارت في الحيض لم يجبر على الرجعة على المشهور لأن الطلاق بائن ذكره في ضيح 173
فصل الصداق: 173

تنبيه: الرهن أوسع من النكاح لجواز رهن الابق ونحوه والخلع والهبة أوسع من الرهن بجواز الجنين وغيره إن كانت أم الجنين للمخالعة 175
فرع: لو أراد البناء ووليها غائب فإن قرب أعذر إليه في ذلك إلخ 177
تنبيه: قيد بعضهم تقرره بوطء بما إذا لم يلاعنها بنفي حمل تبين إلخ 178
تنبيه: ذكـــر الحطاب قولين فيمن اشتهرت بإباحة فرجها لغير زوجها هل لها عليه صداق 179
فرع: لو دعى الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء والنفقة وأنفق على أنه نكاح صحيح ثم تبين فساده فيفسخ قبل البناء فالأصح أنه يرجع بما أنفق على الزوجة 181
تنبيه: محل منع ثمر لم يبد صلاحه إذا كان على التبقية والإبهام فإن كان على قطعة بلحا جاز إلخ 181
فرع: لو كان مع ثمر لم يبد صلاحه ومع ءابق او جنين ربع دينار فأكثر فسخ 182
فرع: اختلف في تقدير الأجل بما يوجله الناس فمنعه ابن زرب لأنهم يختلفون في التاجيل 182
تنبيه: قول المص أو زاد على خمسين فيه نظر لأن الذي في النقل أنه يفسخ فيما زاد على العشرين إلخ 182
فرع: من حلف بطلاق امرأته لا يوثرها على ضرتها طلقت بطلاق ضرتها لأنه آثرها بالبقاء معه وبهذا يلغز امرأة تطلق بطلاق من لم يعلق به طلاقها 185
تنبيه: اختلف في لفظ الشغار فقيل ما خوذ من شغر البلد إذا خلا من الناس فسمي ما صداقه البضع شغارا لخلوه من الصداق وقيل إنه من شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول إلخ 186
فرع: من زوج عبده أمة غيره على أن ما تلده بينهما فسخ أبدا والولد لسيد الأم وقيل بينهما رواه أبو الفرج ولها مهر المثل فإن زاد على المشهور لم تعط الزائد إلخ 186
تنبيه: لم يذكر المص كون الدخول يفيت الوجه ويوجب في الصريح مهر المثل لموافقتها في ذلك قاعدة الباب وإنما ذكر ما خالفاها فيه وهو فسخ الصريح أبدا 187
فصل: وبعض النسخ يسقط لفظ فصل وجاز نكاح التفويض 191
تنبيه: مهر غير العالمة لها لا لزوجها لأنه إنما يملك منها الانتفاع لا المنفعة 196
فرع: لو اشترط أنه إن أساء إليها فأمرها بيدها فتزوج عليها او تسرى فليس ذلك إساءة إلا ان يكون ذلك وجه ما يشترطون قاله ابن سلمون إلخ 196
فرع: من زوج جاره جاريته على أنه إن رأى منه مايكرهه الخ 197
تنبيه: ما في ضيح من تشهير ابن رشد أنها لا تملك بالعقد شيئا موافق لما في مقدماته وهو أنه يجب بالعقد وجوبا غير مستقر ويستقـــر نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول واعترض القول بأنه يجب جميعه بالعقد والقول بأنه يجب به نصفه إلخ 198
تنبيه: لم يجعلوا المهر كالوديعة بل فرقوا في ضمانه بين ما يغاب عليه وغيره كما في المعار والرهن والمبيع بالخيار وما حبس للثمن ونفقة المحضون ومصنوع بيد صانعه وتركه نقض قسمهما لدين أو غلط. 199
فرع: لو أبانها ثم راجعها لم يلزمها التجهيز إلا بما قبضته من الصداق الثاني نقله ح عن البرزلي وإن أبت قبض كالئها خوف التجهيز به إلخ 202
فرع: لو علق طلاق من يتزوجها او عتق من يتسرى بها على إسقاط قدر معين مما حل لم يلزمها قبض ذلك القدر لأن إلخ 202
تنبيه: ذكر ابن بشير انه اختلف المتأخرون فيمن بذل صداقا ظانا أن للمرأة مالا

فتبين عدمه هل لا مقال له او له رد النكاح أو يحط عنه من الصداق 203

تنبيه:لا ضمان عليها فيما فوتته من ذلك أو الزوج امتهنه معها التمليك الأب ذلك لها ذكره المتيطي 204

تنبيه: أجرى في ضيح ما اعطاه الزوج لها بعد البناء لدوام العشرة مجرى ما اعطته لذلك ويحتمل الامرين قوله كعطيته بجعل الهاء ضمير فاعل أو مفعول. 205

فرع: لو قال لها إن لم تضعي عني صداقك فأنت طالق إن لم اتزوج عليك فوضعته عنه لزمها ذلك ولا يحل له لأنها لم تضعه عن طيب نفس بل لخوف ان يلزمه الطلاق إلخ 205

تنبيه: إنما يجبر إن قلنا إنها تملك بالعقد الجميع وإلا فلا إلخ 206

تنبيه: إنما لم يجعل الولي هنا كالأمين إذا ادعى التلف في أنه لا ضمان على الزوجين لانه هنا لم يقبض بالأمانة بل بجعل الشرع له قبضه ذكره عب ولم ينكره ب 209

فصل: يذكر فيه التنازع في الزوجية 210

فرع: لو مات المنكر منهما بعد الدعوى عليه فهل يعمل بها لأنها ءالت لمال لخ 211

تنبيه: الغالب في بلى أنها تستعمل في جواب النفي كما في قوله تعالى﴿ ألست بربكم قالوا بلى ﴾ وقد تستعمل في غيره وإنما ذكرها جب في جواب نفي ونصه وإذا قال ألم أتزوجك فقالت بلى فإقرار منهما اهـ ولذا قال في ضيح أنه إقرار لغة وعرفا 213

تنبيه: قرر في ضيح المسألة بإقامة كل من الزوجين ببينة على صداق في زمن غير زمن الاخر وإنما يصح لها في هذه الحال الصداقان إذا قامت بالعقدين معا وإلا فلا إذ لا يدخل مال في ملك أحد جبرا إلا بالإرث 215

تنبيه: إذا مات الأب وقد عتق فأقر الزوج وترك مالا اخذ منه الزوج قيمته والباقي للابنة وهي الزوجة نصفه بالإرث ونصفه بالولاء ذكره ح 215

فرع: لو أخذت بالمهر رهنا ثم أسلمته فالقول له بيمين وإن لم يدخل فلو دخل وبقي الرهن بيدها فقال سحنون القول له وقال يحيى قولها بيمين واختاره اللخمي وغيره 216

تنبيه: إن ادعى أحدهما في معتاد له انه وديعة لأجنبي لم تصدق المرأة وهل يصدق الرجل إلخ 216

تنبيه: ذكر اللخمي ان وارث أحد الزوجين بمنزلته فيكون القول له فيما يعرف لموروثه بعد حلفه إلخ 216

فصل الوليمة: وهي طعام النكاح ولا تقال لغيره إلا بقيد 217

تتمة: إجابة الدعوة تعتريها الاحكام الخمسة تجب في وليمة النكاح وتستحب إلخ 218

فصل: في القسم والنشوز ولا خلاف أن العدل بين النساء واجب 220

تتمة: اختلف في أقل ما يقتضى به من الوطء على الرجل إن خاصمته زوجته فيه قيل ليلة من أربعة لأن له ان يتزوج أربع نسوة وقيل ليلة من ثلاث أخذ من قوله تعالى ﴿للذكر مثل حظ الانثيين ﴾ 220

فائدة: ينبغي للرجل حسن عشرته مع أهله والتأنيس بما لا إثم فيه وهذه سيرته صلى الله عليه وسلم وسيرة السلف الصالح إلخ 222

تنبيه: يكره له ان يطأ زوجته أو أمته ومعه في البيت أحد كبير أو صغير يقظان أو نائم وقيل يمنع وهو مفاد اللخمي إلخ 223

فرع: لو ضربها ثم اصطلحا بعطاء فهو لازم له نقله ح عن أبي محمد إلخ 225

تنبيه: إنما جاز هنا واحد دون جزاء الصيد مع ورود النص باثنين في كل

منهما لأن جزاء الصيد حق الله فلم يجز إسقاطه وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه قاله في ضيح 227

باب: وفي بعض النسخ فصل في الخلع 228

تنبيه: ذكر ابن رشد أن الخلع والصلح والمباراة والفدية إلخ 229

فرع: لو خالع حاملا على أن لانفقة لها حتى تضع الخ. 231

تنبيه: احتج ابن العربي بثبوت الرجعة فيمن قال طالق طلقه لا رجعة لي عليك فيها على الموثقين في قولهم فيمن قال طلقة مملكة أنها بائنة إلخ 234

تنبيه: ما فيها من نقل الخلاف فيمن طلق وأعطى لم يسلم وإنما الخلاف فيمن صالح وأعطى إلخ 234

تنبيه: العدة هنا من موته لأنها عدة وفاة لا من يوم الحكم كما توهم عب فإن في المدونة أن من لم يبلغها موت زوجها إلا بعد مدة فعدتها من يوم الموت 237

تنبيه: من شهدت بينة بطلاقه وأقر به فالعدة من تاريخ البينة وإن أنكر فالعدة من يوم الحكم ذكره ابو الحسن وزعم عج أنها من التاريخ على الأرجح إلا في هذه المسألة إلخ 237

فرع: لو حدث لها بعد الخلع مال فلا شيء له منه إن اعتبر إرثه يوم الخلع وإن اعتبر يوم الموت فله قدره من جميع مالها يوم الموت حتى مالم تعلم 238

تتمة: الاسترعاء إيداع شهادة سرا ويسمى الاستحفاظ وهو ينفع في كل تطوع من عتق وطلاق وهبة وحبس وإن لم تعرف البينة السبب ولا يصح في المعاوضات كالبيع والخلع إلا أن تعلم البينة السبب. 239

فرع: إذا اثبتت الضرر وقد أخذ الزوج بالدرك حميلا فقيل له مطالبة الحميل لأنه أدخله في زوال عصمته وقيل لا يطالبه إلخ 239

فرع: ذكر س عن محمد أنه لو تبين أنها أمة أذن لها سيدها في النكاح فإن كان يجد طولا إلخ 240

تنبيه: إنما فرق مالك بين الحولين وما بعدهما وإن كانت نفقتهما غررا أيضا من أجل أن الصبي يضطر إلى رضاع أمه في الحولين ولو لم يشترط ذلك 240

فرع: لو شرط أحدهما على الآخر أن لايتزوج لم يلزمه إلا إذا شرط عليها أن لاتنكح حتى تفطم ولدها وقيده ابن القاسم في العتبية بما إذا كان يضر به ذكره في ضيح إلخ 241

فصل طلاق السنة: 244

تنبيه: كلام المصنف فيمن تعتد بالاقراء لايعتبر في غيرها الخ. 244

فرع: إن قال أنت طالق إذا حضت الأولى وطالق إذا حضت الثانية وطالق إذا حضت الثالثة إلخ 247

فصل :وركنه: 247

تنبيه: طلاق نائب الزوج انما أوقعه حقيقة الزوج الخ. 247

تنبيه: الصواب كما قال بـــ وضع هذه المبالغة بعد قوله أو في فعل لأنه مصدر الفعل 250

تنبيه: ذكر غ أن الأفعال ضربان ما يحصل به الحنث وفيه طرق منها طريق اللخمي وهي أن من حلف لا يفعل شيئا فأكره على فعله أو ليفعلن فمنع فهذا لا يحنث على المشهور لحمل الأيمان على المقاصد وطريق ابن رشد أنه لايحنث بالإكراه في لا أفعل اتفاقا وإنما إلخ 250

فرع: لو لم يحلف من أمر بالحلف فقتل المطلوب قيل يضمن لأنه قادر على تخليصه بحلفه أو لا يضمن لأن في اليمين شدة وحرجا ذكره عب والظاهر أنه

لايضمن إن قلنا إنه يندب حلفه وقد نقل عن ابن رشد أنه إن لم يحلف فلا حرج عليه 251
تنبيه: الطلاق لا يعلقه عامي ولا غيره إلا في زوجة والتحريم يعلقه العوام في غيرها كطعام فيمن قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام إلخ 253
فرع: من طلق ثلاثا وقال متى حلت حرمت إلخ 253
تنبيه: القول بوقف من تزوجها اعترضه ابن دحون بأنه إذا وقف عن وطئها ثم تزوج لم يكن له أن يطأ الثانية كمن قال إن لم اتزوج عليك فأنت طالق لأنه بالوطء بعد النكاح يبر وهو ليس له وطء الثانية إذ لعلها ءاخر امرأة الخ 255
تنبيه: ما ذكره غ من بناء جعله كالمولى على الأخذ بالأقل وجعله الخ 256
تنبيه: ذكر عب انه لو حلف ليفعلن لم يبرأ بفعله حال بينونتها ولم يسلمه بـــ وفرق بين الحنث والبر بأن الحنث موجب للطلاق فشرط فيه ملك العصمة والبر لا يشترط فيه ملكها لأنه مسقط لليمين إلخ 256
فرع: لو حلف بعتق عبده فباعه ثم ملكه لم تعد يمينه الخ. 257
فرع: لو قال كل من أتزوجها في حياتك وبعدها طالق لزمه في الحياة فقط وقال أشهب لا شيء عليه لأنه كمن قال لا أتزوج أبدا وهو أبين عند اللخمي 257
فرع: لو حلف بعتق عبده فباعه ثم ملكه لم تعد يمينه إلخ 257
تنبيه: ظاهر ما هنا انتقال التركة للوارث ولو مع دين محيط وقد مر في اليمين عدم انتقالها في قوله وبأكل من تركته قبل قسمها إلخ 258
فرع: لو قال لمن طلقت قبل ذلك يا مطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقا وإنما ذكر ما قد كان صدق إلخ 259
تنبيه: ما للمص من أنه ينوي في حرام إن لم يدخل هو قول مالك وابن القاسم وشهره غير واحد إلخ 260
فرع: لو قال لها ما انقلب إليه من أهل حرام إن لم أضربك اليوم لم يحنث فيها عند ابن القاسم لأنه لما أوقع اليمين عليها إلخ 260
فرع: لو حلف بأحد هذه الألفاظ قبل البناء وحنث بعده فهل يعتبر يوم حلفه فينوي أو يوم حنثه فلا ينوي إلخ 260
تنبيه: ذكر ق أنه جرت الفتيا عندهم بثلاث كفارات فيمن حلف بالأيمان كلها ولم يقل تلزمني ولم يقصد اللزوم فرارا من اللازمة اهـــ إلخ 262
فرع: روى محمد إنه لو قال اذهبي تزوجي لا حاجة لي بك أو قال لابنها زوجها ممن شئت فلا شيء عليه وقال ابن رشد يحلف إن خاصمته إلخ 263
تنبيه: حاصل ما ذكره المص من الكناية خمسة أقسام ما فيه واحدة إلا بنية أكثر وهو اعتدي وما فيه ثلاث إلخ 263
تنبيه: أخذ من هنا أن من قال لرجل اكتب لزوجتي طلقة عازما عليها لزمته 264
تنبيه: إذا كتب لمن تحيض إذا جاءك كتابي وانت طاهر فأنت طالق إلخ 265
فرع: لو اشهد رجل انها طالق ثم آخر كذلك ثم ثالث كذلك الخ. 266
فرعان: لو قال زينب طالق إذا طلقت عمرة ثم قال مثل ذلك في عمرة فمن طلقها منهما أو لا لزمه فيها طلقتان وفي غيرها طلقة إلخ 267
الثاني: لو طلق ثلاثا ثم قال كلما حلت حرمت فلابن سراج وغيره أن له نكاحها بعد زوج واستظهر ح إلخ
لطيفة: تتعلق بتعليق الطلاق بزمن ذكرها القرافي عن شيخه ابن الحاجب وزاد فيها وهي كما ذكر ح ان البيت الثاني من قول الشاعر:
ما يقول الفقيه أيده اللـــــــــــــــه ولا زال عنده الإحسان

في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبلــه رمضان
يشتمل على ثمانية أبيات بتكرير قبل وبعد وتقديم وتاخير فيهما وكل بيت يشتمل على مسألة فقهية وأجوبة المسائل منحصرة في أربعة أشهر ظرفان وواسطة فالطرفان جمادي الأخيرة وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان وضابطه أنه إن لم يكرر إلا قبل فالجواب ذو الحجة او بعد فالجواب جمادى وإن اجتمع قبل وبعد فألغهما إلا ما أضيف لرمضان لأن كل شهر حاصل بعد ما قبله 267
تنبيه: لو علق على قيام كشيخ أي مقعد لم ينجز وتطلق إن قام 271
تنبيه: استظهر ح فيمن قال لحائض يعلم حيضها إذا حضت فأنت طالق انه يحنث كما في إن كان هذا الحجر حجرا اهــ 271
تنبيه: اختلف في تقييد أنا مومن بإن شاء الله فقيل يجب ونقله ح عن ابن عبدوس ومنعه إلخ 272
تنبيه: لو افتاه فقيه بوقوع طلاقه من غير حكم ثم فعل المحرم ردت إليه ولو تزوجت القرافي وعليه فيقال هل حكمهم يرفع عصمة إلخ 273
تنبيه: الفرق بين إن وضعت وبين إذا ولدت جارية أن هذا وضع خاص فكان مطلق الوضع أغلب منه وقد مر أن من قال لأربع حوامل من وضعت منكن فصواحبها طوالق إلخ 275
تنبيه: يفترق إذا قدم ويوم قدومه حيث لا نية فيحمل في إذا قدم على قصد الفعل وفي يوم قدومه على قصد الزمن فلكل ثلاث صور قصد الفعل وقصد الزمن وعدم القصد ذكره عب إلخ 276
فرع: قوله أنت طالق إلى مائة سنة إن لم اطلقك الآن لغو وفي عكسه وهو أنت طالق الآن إن لم أطلقك إلى مائة سنة ينجز الآن ذكره ح عن عبد الملك 277
تنبيه: من أفتى في يمين بالبينونة فقال بانت مني ثم علم أنه لا شيء عليه فهل يلزمه ما قاله أو لا ثالثها إلخ 278
تنبيه: لا يشترط في الإكراه خوف القتل كما زعم عب بل يكفي خوف مولم إلخ 279
تنبيه: الفرق بين الشك في الطلاق والشك في الحدث إنما هو من جهة العصمة والوضوء لأن الوضوء شرط في الصلاة فالشك في رافعه شك فيه فلا يصلي به لأن الذمة إلخ 280
تنبيه: قسم ابن رشد الشك في الطلاق إلى خمسة أوجه وجه لا يومر به اتفاقا وهو شكه في حنثه بلا سبب ووجه اختلف فيه هل يومر إلخ 280
فرع: من أشرفت عليه إحدى نسائه فقال لها إن لم أطلقك فصواحبك طوالق فردت رأسها ولم تعرف إلخ 281
فرع: لو قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق او عبدي حر ففعله خير بين الطلاق والعتق لأن أو في المستقبل للتخيير إلخ 281
فرع: لو أقر بطلاق وادعت أكثر مما أقر به لزمه الحلف بخلاف لو ادعت 282
فرع: ذكرها ح منها من حلف لزوجة لا أخدمها إلا خادمه إلخ 282
فرع: لو شك الشهود هل حلف بهذا اللفظ أو هذا لم يلزمه شيء 283
فرع: ولو شهد على أحد رجلين بالطلاق ونسياه حلف كل 284
تتمة: لو شهد ثلاثة متفرقون واحد بطلقة وآخر باثنتين الخ. 284
فصل : في تفويض الزوج الطلاق لزوجته أو غيرها يقال فوض الأمر إليه إلخ 285
تنبيه: الفرق بين التخيير والتمليك قيل عرفي إلخ 285
تنبيه: زعم عج أن الكناية الخفية تسقط ما بيدها وإن أرادت به الطلاق إلخ 286
تنبيه: لو لم تفسر حتى تمت العدة صدقت إن لم تمكن وإن قالت أردت طلقة

صدقت بلا يمين 287

تنبيه: اختلف قول مالك في تخيير او تمليك قارنه عوض فمرة رآهما على أصلهما لا تاثير إلى العوض لأنها إنما أعطته ليملكها أو ليخيرها إلخ 288

فرع: لو خيرها قبل البناء فلم تعلم حتى بنى بها فهو دخول فاسد لانه لا يجوز للشك في العصمة فاختلف هل يملك به الرجعة أم لا إلخ 288

فرع: لو قال لها اختاري مني أو اختاري أباك أو الحمام فاختارت ذلك فلا شيء عليه إن لم يرد بذلك طلاقا ويحلف إلخ 290

فرع: لو قال لها إن تزوجت عليك إلا برضاك فأمرك بيدك فأذنت له أن يفعل متى أراد فليس لها ان ترجع بعد ذلك ذكره س عن العتبية 291

فرع: لو فوضت هي أمرها لغيرها فالمشهور أن ذلك يجوز إن حضر أو قربت غيبته كيومين فإن بعدت رجع الامر إليها إلخ 292

فصل في الرجعة : 293

فرع: سئل أبو محمد عن من تزوج رجعية في العدة ودخل بها الخ. 293

تنبيه: قرر بهرام المص بمن قال لمطلقة رجعية إن دخلت فقد ارتجعها إلخ 295

فرع:ذكر اللخمي فيمن قالت متى ملكني زوجي فقد طلقت نفسي إن ذلك لا يلزم لانها قضت قبل أن يصير إليها ذلك 296

تنبيه: ما ذكره سع من جواز أكل المرأة مع الأجنبي نحوه في الموطإ لكن قيد بالمتجالة ذكره أبو الحسن 296

فرع: من لم تعلم خلوته بزوجته فظهر بها حمل لاعن عنه فإنها تكون محصنة بإقرارها ولو رجعت وقالت ليس الولد منه فالظاهر إلخ 297

فرع: لو تزوجها بعد طلاق بائن قبل أن يمتعها فالمنصوص أن لها المتعة قاله ابن بشير إلخ 298

باب في الإيلاء : 299

فرع: من قال علي نذر أن لا أطأك بإضافة نذر لما بعده فهو مول اتفاقا عند ابن القاسم وقال يحيي بن عمر ليس بمول لأنه نذر معصية ذكره اللخمي إلخ 299

تنبيه: لو قال في الأجل أردت وطئها بقدمي فإن وطئها صدق ودين في الكفارة 301

تنبيه: اختلف في حنث المجنون فحنثه أصبغ وقال أبو محمد لا يحنث لأنه غير مخاطب بالشرع ووجهه ابن رشد إلخ 305

باب في الظهار : 307

تنبيه: اشترط ابن عبد السلام ذكر أداة التشبيه فلو قال أنت أمي لم يكن ظهارا 307

تنبيه: هذه الصيغة تخالف الكناية فإنه في الكناية يلزمه الظهار إلا أن ينوي الطلاق فيلزمه فقط 310

فرع: لو قال كلما تزوجت فالتي أتزوجها علي كظهر أمي لزمه كلما تزوج كفارة بعد كفارة بخلاف كل امرأة أتزوجها فهذه تجزئه واحدة هكذا في الجلاب 312

تنبيه: إنما جاز دخوله عليها دون الرجعية لأن عصمتها ثابتة وعصمة الرجعية منحلة وسقط الظهار أي تعليقه إن تعلق ولم يتنجز إلخ 313

تنبيه: اعلم أن الصور أربع بناء نكاح على مثله وبناء ملك على مثله إلخ 313

فرع: لو ظاهر من زوجته الأمة فطلقها ثم اشتراها وهي زوجة فانفسخ النكاح لم يسقط ظهاره ذكره اللخمي 314

فرع: لو قال إن كلمت إن دخلت فأنت كظهر أمي لم يلزمه إلا بحصولهما كالطلاق وتجب الكفارة إلخ 314

تنبيه: فسر أبو الحسن استدامة العصمة ببقائها ومفاد غيره أنها العزم على

الإمساك 315
فرع: لو أعتق حمل أمته فتبين أنه ولد قبل عتقه فهل يجزئه إلخ 315
تنبيه: إنما لم يغتفر هنا نسيان بعد نسيان واغتفر في ناسي نجاسة فرءاها قبل صلاته ثم نسيها حتى صلى فإنها تصح صلاته لخفة إزالة النجاسة إذ قيل بندبها إلخ 319
باب في اللعان : 322
تنبيه: قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم نزل على سبب فلا مفهوم له ولذا لو أقام بينة على زناها فله أن يلاعن لنفي ما ولدته لستة أشهر إلخ 323
فرع: لو ظهر حمل فأقر به ثم ادعى رؤية الزنى فلمالك ثلاثة أقوال إلخ 325
تنبيه: قوله وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء يشمله قوله السابق إلخ 325
تنبيه: ما يتوهم هنا وفي القسامة من مخالفته أن المبدأ بالحلف هو المدعى عليه 328
تنبيهان الأول: إنما ينتفي الولد في تصادفهما على الغصب باللعان وانتفى دونه 329
الثاني: لو ادعت الغصب وادعى هو الطوع فقيل لا لعان عليه وتحد هي إلخ 329
تنبيه: لو لم يعلم أنه زوج حتى جلدت فإن لاعن لم يحد وحد الثلاثة إن لاعنت وتأبد إلخ 330
تنبيه:لو نفى الأول كما فرضها ابن عبد السلام وتبعه في ضيح ونفي الوطء بعده
باب في العدة : 331
تنبيه: انتزاعه لا يسقط حضانتها قاله ابن فرحون وعلى الأب أن ياتي بمن ترضعه 333
فائدة: ذكر س عن الذخيرة أن العدة إنما كانت ثلاثة أشهر لأن الولد يتحرك لمثل ما يتخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه 339
فرع: لو نكح في العدة ودخل بها قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول ولو نكحها بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لستة من يوم دخل بها وإن وضعته لأقل فهو للأول هذا كله في المدونة إلخ 336
تنبيه: اختلف فيما زيد للريبة هل من العدة أم لا والثاني هو الذي فيها والأول 337
باب في المفقود: 340
فرع: افتى عج في غائب أثبت زوجته عدم أنفاقه فطلق عليه الخ. 342
تتمة: زاد أبو الحسن مما لا يفوت بالدخول زوجه اسير تنصر الخ. 343
تتمة: القرينان اشهب وابن نافع والأخوان مطرف وابن الماجشون الخ. 343
فصل في الاستبراء: 349
فرع: اختلف فيمن اشترى زوجته قبل البنا ففسخ نكاحه الخ. 350
تنبيه: افتى أبو محمد فيمن استحقت منه أمة ثم اشتراها أنه يستبرئها إلخ 352
فصل في التداخل 354
تنبيه: إذا توالى على المرأة وطء رجلين من غير زنى الخ. 356
تنبيه: إذا وجبت عليها عدة حرة مع حيضة فاتت بولد الخ. 357
باب في الرضاع : 257
تنبيه: اعترض هذا الاستثناء بأن المستثنيات لايشملهن ما حرمه السيد الخ. 359
باب في موجبات النفقة : 363
تنبيه: انما عبر في الرجل بالسعة دون الحال اقتداء الخ. 364
تنبيه: من ادلة نفقة الزوجة ما في الحديث ان هند الخ. 364
فرع: لو قاطع الاب الحاضنة على نفقة ابنه مدة بثمن الخ. 367
فرع: من انفق على ولده وله مال ثم مات الخ. 371

تنبيه: ان رضيت بالبقاء معه بعد التلوم ثم طلبت فراقه الخ. 372

تنبيه: إذا لم يكن حاكم رفعت أمرها للعدول الخ. 373

تنبيه: كما تباع عروض الغائب في نفقة امرأته كذلك الخ. 375

فرع: لو كساها ثوب فقالت هدية وقال بل بما فرض 376

فصل في وجوب النفقة بالملك: 376

فرع: من الحق برجلين واتفقا عليه حتى كبر ثم افتقر الخ. 377

فرع: لا يلزم الولد احجاج ابيه ابن رشد هذ على تراخي الحج الخ. 378

فرع: من انفق على أبيه المعدم لا يرجع على اخوته الخ. 379

فرع: لو التزمت حضانة ابنتها فتزوجت إلخ. 381

فرع: إذا لم يكن للولد إلا دارو له جدة لأبيه وجدة لأمه. 382

تنبيه: اختلف في ذم الحضانة إن نقلها لغيره هل يمضي ذلك. 382

تنبيه: إنما كان ترتيب التقديم على ما ذكر إلخ . 383

تنبيه: قوله واحترازا ممن يقول إلخ. 384

تنبيه قوله محرما لا يشمل محرما بالعروض إلخ. 385

تنبيه: هذه ست مسائل تبقى فيها الحضانة مع زوج اجنبي. 386

فرع: لو شرط الأب عليها حين انتقالها أن لا يترك لها ولده إلخ. 387

تنبيه: يشترط كما مر هذان الشرطان في سفر الزوج بزوجته إلخ. 387

فرع: إذا رجعت من سفر. 387

فرع: لو خالعت الأم على أن تسقط هي الحضانة إلخ. 387

<u>انتهى هنا الجزء الثاني من الميسر والحمد لله</u>

<u>ويليه الجزء الثالث بادئا بباب البيع</u>